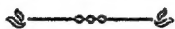


23116
1910

لملكه السعادة والسلامه و طول العمر ماعت حماده
وعز دائم لا ذل فيه صاحبه الى يوم المصاه



الحزه الاول من

توضيح الاحكام على نحفه الحكم

تالعه

العلامه التحرير والدرأكته الشهير الشيخ سيدي

عثمان بن المكي التوزري الزبيدي احد

اعيان المدرسين من الطبقة العليا بجامع

الزيتونه الاعظم بتونس عمره

الله بسدولم ذكره



أطاب العام ولا اكسل فماد أعد الحر على أهمل الكسل

لا عمل فهدت ارايه كل من يمار على الدرر ومال

واحمل لعمه في الدين ولا يسئل ٩٤ مال وحصول

من الطبع بمطبعه مطبعه للدره

طبعة اولي

المطبعة الموديه - نهج سوق البلاط عدد ٥٧ - وس

سنة ١٣٣٩

داخلي	٣٢٠٠
١٩	الف
٢٠	الف

بسم الله الرحمن الرحيم

يقول العبد الفقير الى الله عز وجل أحكم الحاكمين عثمان بن بلقاسم بن المكي شهر
عثمان بن المكي التوزري الزبيدي وفقه الله تعالى بمنه وكرمه أمين . الحمد لله
الذي أوجب على أولي الامر العدل في القضاء بين الناس وإقامة الميزان . وحرم الظلم
والحور وشهادة الزور وأكل أموال الناس بالباطل وما يخل بعدالة الانسان . وأمر
بحفظ البمين ومدح من أمر بالصلح بين الخصوم لبزول عنهم الشخاء والشنشان .
وأباح لنا النكاح . وحرم علينا الزنى والسفاح . وأحل الطلاق والبيع وحرم الربا
والخدعة والتدليس . وأمر بالوصبة وقسم الموارث بنفسه سبحانه وتعالى بين خلقه
ليأخذ كل ذي حق حقه من ذلك بلا نزاع من الخسيس والنفيس . فيا ويل من
منع أصحاب الحقوق من ذلك وما أبعد عن الجنة . لاقتدائه بعمل الجاهلية في
حرمان الاناث من الميراث وتركه ما جاء به الكنساب والسنة . والصلاة والسلام على
سيدنا محمد صاحب الشريعة السمحاء الطاهرة . المؤبد صدقه بالمعجزات والحجج

الباهرة الظاهرة . النبي الامين والرسول الكريم المختار . وعلى آله وأصحابه والتابعين
وتابع التابعين السادة الاررار . وعلى العلماء الذين هم ورثة الانبياء أولياء الله تعالى
الامرون بالمعروف والناهون عن المنكر وعلينا معهم صلاة وسلاما دائمين متلازمين
إلى يوم القرار فربق في الجنة وفريق في النار . اللهم اني استغفرك واتوب اليك
واستعينك من الشيطان الرجيم ومن شر القربن الغدار . ومن شر شرار هذه الامة
الدجالين الفجار . وبعد فهذا شرح لطيف المباني سهل المعاني . على تحفة الحكام
محلي عليه تسهيل طريق العلم للمتعلمين . وإحياء صناعة التأليف للمعاصرين .
رجاء لتحصيل الاجر والثواب من رب العالمين . لا لحفظ النفس واباع الهوى .
وقد قال عليه الصلاة والسلام إنما الاعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى .
سميته (توضيح الاحكام على تحفة الحكام) لخصته من شروحها وغيرها من الكتب
المعتمدة بتسبع مسائل كل باب من الابواب . متحريا في ذلك بقدر جهدي ومعبرا
عن معانيها بعبارات واضحة أشهى من لب الباب . عند ذوي الالباب . بشرح له
صدر الكرم المنصف الودود . ولا علينا فيما يتقوله اللئيم الحسود . فكان من
الواجب على من استقصه وازدري به من اهل الفخفة الفارغة ان باقي باحسن منه
ليستغنى به الناس . فهذا العلم والدواة والكتب والقرطاس . يا اهل السمايف الغمازين
الهمازين . هاتوا برهانكم ان كنتم صادقين . واني على يقين بأنتي لست من
الكاملين . وانه لا ينجو أحد من الخطي والزلل . إلا من عصمه الله عز وجل .
فأسأله سبحانه وتعالى ان ينجبنا من العثرات . وبحفظنا من الهفوات . وعلى كل حال
فالتشبه بالرجال والاشتغال بالعلم خير ونعيم . والرضى عن النفس والاشتغال بالناس
والقييل والقال شر فميم . فسوداء ولود خير من حسناء عقم . من حسن
اسلام المرء تركه ما لا يعنيه . واشتغاله بما له فائدة فيه . اذ لا يخفى أن منزلة العلم
عند الله تعالى من أعلا المنازل . وفضيلته من أفضل المثار والفضائل (ففصل) فيما
جاء في فضل العلم والاشتغال به من الكتاب والسنة وكلام الايمة . قال ابو حفص

عمر بن علي النخعي السكندري المعروف بابن الفاكهاني ومن افخر ما جاء
 به الكتاب العزيز في ذكر العلم إعلام الله تعالى نبيه تعظيم منته عليه فقال عز وجل
 وأنزل الله عليك الكتاب والحكمة وعلمك ما لم تكن تعلم وكان فضل الله عليك عظيما .
 وقال تعالى قل هل يستوى الذين يعلمون والذين لا يعلمون . إنما يتذكر أولوا
 الالباب . ومما يدل على فضل العلم عما دونه من سائر الطاعات قصة آدم والملائكة
 عليهم السلام اذ قال الله تعالى إني جاعل في الارض خليفة قالوا أتجعل فيها من
 يفسد فيها ويسفك الدماء ونحن نسبح بحمدك ونقدس لك قال إني أعلم ما لا
 تعلمون لما ذكرت الملائكة ما هم عليه من انواع العبادات خلق الله تعالى آدم وعلمه
 ما لم تعلمه الملائكة من الاسماء وأراد أن يخصه بذلك رفعا لقدرة عليهم وتمييزا
 لصفته على صفتهم ثم عرضهم على الملائكة فقال أنبئوني بأسماء هؤلاء ان كنتم
 صادقين فلما تبين لهم أنهم غير عالمين بنا سئلوا عنه قالوا سبحانك لا علم لنا إلا
 ما علمتنا فأمر الله تعالى آدم أن ينبئهم فأنبأهم وأعلمهم ما لا يعلمون فأمروا عند ذلك
 بإظهار التعظيم له والتفخيم لشأنه بأن يسجدوا له وقيل لهم اسجدوا لادم فخروا له
 جميعا ساجدين لم يتخلف عن السجود احد إلا إبليس فاستوجب من الله اللعنة إلى
 يوم الدين . ومما يدل على فضل العلم وفضيلته على ما عداه من الطاعات قصة موسى
 صلى الله عليه وسلم نجي الله وصفوته الذي اختاره على أهل زمانه قال له إني
 اصطفيتك على الناس برسالتى وبكلامي لما علم صلى الله عليه وسلم أن في الارض من
 هو أعلم منه رحل في طلبه هذا مع ما آتاه الله عز وجل من العلم فقال تعالى وكنتنا
 له في الاالواح من كل شيء موعظة وتفصيلا لكل شيء رحل في طاب زبادة عامر
 فقال لا أبرح حتى أبلغ مجمع البحرين او امضي حقبا اي زما غير محدود بل يسير
 أبدا فلو كان فوق العلم رتبة لكانت نفسه الزكية وعقله الاشرف إلى ذلك اشوق
 وارغب في تحصيله مما هو دونه وقد تضمنت قصة موسى عليه السلام ابطال قول
 من يدعي في المكاشفة والاطلام على القيوب وتحصيل العلم انه يؤخذ من ممارسة

الفكر والتشفي والاقبال على الحق بالكلية وغير ذلك من دعاويهم فلو كان الامر كذلك لدله الحضر عليه السلام على استعمال الفكرة والتشفي وما اهبه ذلك ولم يكتف عليه النصيحة حيث قال له هل اتبعك على ان تعلمني مما علمت رشدا ، ومما يدل على شرف العلم في كتاب الله عز وجل قصة سليمان عليه الصلاة والسلام مع الهمد حيث قال ما لي لا ارى الهمد ام كان من الغائبين لاعذبه عذابا شديدا او لاذبحه او لياتيني سلطان ميين فما راح نبي الله سليمان صلى الله عليه وسلم عن مجلسه ان جاء الهمد فقال احطت بما لم تحط به انظر الى استعلاء حجة بالعلم وكيف اطمانت نفسه وقوي كلامه في مجلس نبي الله وعظيم ملكه الذي وهب له ملك لا ينبغي لاحد من بعده من الجن والانس وتفخيم نفسه عليه بقوله احطت بما لم تحط به فسكن غضبه وهدا جاشه عما توعدة به من العذاب والذبح لمكان ما هو عليه من العلم الذي ادعاه واكرمه وجعله سفيرة ورسوله الى بلقيس ولا يعظم إلا معظما ، ومن اعذب ما وقعت به الاشارة الى ذلك قوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلين الى قوله مما امسكن عليكم ومعاوم انه لا أخس في النفوس من الكلب ثم وقع الاهتمام به فيما يتعاق بعلمه حتى كان فعلة معتبرا بان كان سيده مباحا محترما لا يجوز انلافه عبثا بخلاف ما قتله كلب غير معلم فانه محرم نجس مبعد مرفوض وصورة القتل والاخذ في الموضعين لا تختلف لكن لمكاة علم احد الكليين فضل عمله والاخر لمكاة جهله دحض عمله فهذا يدل دلالة واضحة على شرف العلم في نفسه اذ قد شرف غيره به فلو لا شرفه في نفسه لما شرف غيره به ، وقد شرف الله العلماء غاية الشرف حيث أوقع ذكركم في نالك رتبة منه فقال تعالى شهد الله انه لا إله إلا هو والملائكة واولوا العلم وناهيك بها مزبة تخصيصهم بهاته الرتبة دون سائر الخلق ، ومن ذلك قوله تعالى اولائك هم خير البرية الى قوله لمن خشى ربه ، ومن ذلك قوله تعالى ولو ردوه الى الرسول والى اولي الامر منهم لعلمه الذين يستنبطونه منهم فأشار تعالى الى ان تسرد اليهم الامور المشككة لكونهم

أعلم بأسباب كشف حكم الله في كل معضلة . وقال تعالى واطيعوا الله واطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم قال المعتبرون من أهل التفسير أولو الأمر العلماء قرون طاعتهم بطاعته لكونهم حامل شريعته . وقال تعالى يرفع الله الذين آمنوا منكم والذين أوتوا العلم درجات فذكر أهل العلم مرتين عموماً ثم خصوصاً فتوبها بذكرهم . وقال تعالى فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون فأمر الجهال بسؤال العلماء لكونهم ورثة الأنبياء عليهم الصلاة والسلام إلى غير ذلك من الآيات الدالة على فضيلة العلم وشرقه . وأما ما جاء في ذلك من السنة فكثير لا يعد ولا يحصى . من ذلك قوله صلى الله عليه وسلم من برد الله به خيراً يفقهه في الدين وفي هذا الحديث من الفقه أن الله سبحانه وتعالى قال إن الدين عند الله الإسلام وكون المراد بالدين هاهنا الإسلام بدليل حديث نبي الإسلام على خمس شهادة أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله وإقام الصلاة وإيتاء الزكاة وصوم رمضان وحج البيت من استطاع إليه سبيلاً فالفقه في الدين هو الفقه بهذه الخمس وذلك أنها عبادة محضة وهي تكملة إسلام المؤمن وما يتفرع منها حاوية شاملة لما تقررت فيه المذاهب أصولاً وفروعاً . وقوله صلى الله عليه وسلم من سلك طريقاً يطلب فيه علماً سلك الله به طريقاً من طرق الجنة وإن الملائكة لتضع أجنحتها رضى لطالب العلم وإن العالم ليستغفر له من في السموات ومن في الأرض والحيتان في جوف الماء وإن فضل العالم على العابد كفضل القمر ليلة البدر على سائر الكواكب وإن العلماء ورثة الأنبياء وإن الأنبياء لم يورثوا ديناراً ولا درهماً وورثوا العلم فمن أخذه أخذ بحظ وافر فقوله عليه الصلاة والسلام العلماء ورثة الأنبياء غاية في التفضيل فإن ما خلف الشيء قام مقامه فيشملة من فضل أصله ومعلوم أن العلماء يخلفون الأنبياء فيما أوحى إلى الأنبياء لأن النبي إنما أرسل ليبين للخلق . قال الله تعالى وأنزلنا إليك الذكر لتبين للناس ما نزل إليهم والعالم يقوم هذا المقام بعد النبي صلى الله عليه وسلم فإنه يحفظ الشريعة وما أنزل إلى الرسول ويبلغه الناس ويبين لهم ما أشكل عليهم من أمر دينهم الذي كان يسانه على الرسول

فسد العلماء في ذلك مسد الانبياء وقاموا مقامهم فكأنهم في المعنى انبياء لانهم يكلمون الناس بما أوحى الله تعالى والوحي اوتي اليهم بواسطة الرسول والتعليم كما أوتي الوحي الى الرسول بواسطة الملك وقد جعل الله تعالى رتبهم تلي رتبة الانبياء . قال عز وجل وأطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الامر منكم قليل أولوا الامر علماء الدين كما تقدم إلا أن قوله عليه الصلاة والسلام وإن الانبياء لم يورثوا دينارا ولا درهما وإنما ورثوا العلم تنبيه على ان جمع الحطام ليس من شيم الانبياء عليهم الصلاة والسلام وحق الوارث لهم والنازل منزلتهم أن يكون فيما ورثه عنهم لا يتخذ العلم سوقا وجعله لكسب الدنيا طريقا . قال سحنون رحمه الله لان اطلب الدنيا بالدف والمزمار أحب إلي من ان اطلبها بالدين . وعنه صلى الله عليه وسلم انه قال ما عبد الله بشيء افضل من قفه في الدين وفقهه واحد أشد على ابليس من الف عابد ولكل شيء قوام وقوام الدين الفقه ولكل شيء دعامة ودعامة الدين الفقه . واما ما جاء في ذلك من الآثار عن السلف الصالح رضي الله تعالى عنهم فمن معاذ رضي الله عنه انه قال تعلموا العلم فان تعلمه لك حنة وطلبه عبادة ومذاكرته تسييح والبحث عنه جهاد وتعليمه لمن لا يعلمه صدقة وبذاه لاهله قرية . وعن وهب ابن منبه قال يتشعب من العلم الشرف وان كان صاحبه دنيا والعز وان كان مهينا والقرب وان كان قصيا والغنى وان كان فقيرا والمهابة وان كان ضيعا والسيادة وان كان سفيا . وعن الفضيل رضي الله عنه عالم . علم يدعي كبيرا في ملكوت السموات . وقيل العالم كالعين العذبة تقعا دائم . وقال الشافعي رحمه الله طاب العلم افضل من صلاة النافلة . وقال ليس بعد القرآن أفضل من طلب العلم . وقال من اراد الدنيا فعليه بالعلم ومن اراد الآخرة فعليه بالعلم . وقال ان لم يكن العلماء اولياء فليس لله ولي . وقال البخاري في اول كتاب القرآن من صحيحه قال عقبة بن عامر رضي الله عنه تعلموا العلم قبل الظانين قال البخاري يعني الذين يتكلمون بالظن ومضاه تعلموا العلم من اهله المحققين الورعين قبل ذهابهم ومحبي قوم يتكلمون في العلم تميل اليه

تقوسهم وظنّونهم التي ليس لها مستند شرعي وفي الفائق لابن راشد القفصي قال سمعت الامام الاوحد ناصر الدين ابن التير رحمة الله عليه يقول بالاسكندرية المحروسة أبو الافادة أفضل من أبي الولادة قال لان الله عز وجل علم آدم الاسماء كلها ثم أمره أن يعلمها للملائكة قال فلما علمهم إياها حصل له عليهم فضل العلم على المتعلم فأمروهم الله عز وجل عند ذلك بالسجود له قال فقد أمر الله بالسجود لأبي الافادة ولم يأمر به لأبي الولادة وما ذكره رحمة الله تعالى عليه من أقوى الأدلة على فضل العلم . واما ما جاء في فضيلة التعليم قول الله تعالى فالولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفخروا في الدين ولذا روا قومهم إذا رجعوا اليهم لعلهم يحزنون فقوله ليندروا قومهم المراد به التعليم والارشاد . وقوله تعالى وإذا اخذ الله ميثاق الذين أوتوا الكتاب لتبيننه للناس ولا تكتموه وهو إيجاب التعاليم . وقال عليه الصلاة والسلام ما أتى الله علما علما إلا اخذ الله عليه من الميثاق ما اخذ على النبيين ان يبينه للناس ولا يكتمه . وقال لمأد لما بعثه الى اليمن لان يهدي الله بك رجلا واحدا خير ال من الدنيا وما فيها . ثم قال ابن الفاكهاني واعلم ان كل ما ذكرنا من الفضل في طلب العلم انما هو فيمن أراد به وجه الله تعالى لا لغرض من الدنيا ومن اراده اغرض دنيوي كمال او رئاسة او منصب او وجاعة او شهرة او استمالة الناس اليه او قهر المناظرين بالحق او نحو ذلك فهو ممنوم حرام . قال الله تعالى من كان يريد حرث الاخرة نزد له في حرثه ومن كان يريد حرث الدنيا تؤته منها وما له في الاخرة من نصيب . وقال تعالى من كان يريد العاجلة عجلنا له فيها ما يشاء لمن نريد ثم جعلنا له جهنم يصلاها مذموما مدحورا . وقال تعالى وما أمروا إلا ليعبدوا الله مخلصين له الدين . وقال عليه الصلاة والسلام من طاب العلم ليماري به السفهاء ويكافر به العلماء او يصرف به وجوه الناس اليه فليتبوا مقعده من النار . وقال صلى الله عليه وسلم أشد الناس عذابا يوم القيامة عالم لا يتفتح بعلمه . وعنه صلى الله عليه وسلم شر الناس شرار العلماء . وعن علي ابن ابي طالب رضي الله عنه قال يا حلة العام اعمالوا به فانما العالم من

عمل بما علم ووافق علمه عمله فسيكون امرآ يحملون العلم لا يجاوز تراقيهم
 يخالف عملهم علمهم ويخالف سريرتهم علانيتهم يخلقون حلقا يباهي بعضهم بعضا
 حتى ان الرجل لينفضبه على جلسه ان يجلس الى غيره ويدعه أولائك لا تصعد أعمالهم
 في مجالسهم تلك الى الله تعالى . وعن حماد بن سلمة من طلب العلم لغير الله مكر به .
 ومن افضل ما يستعان به على طلب العلم تقوى الله العظيم فانه تعالى يقول واتقوا الله
 ويعلمكم الله . وقال تعالى يا ايها الذين ءامنوا ان تقوا الله يجعل لكم فرقا فحصل
 الفرقان وهو الفرق بين الحق والباطل لا يكون إلا بتقوى الله عز وجل اتسى
 فنسأل الله سبحانه وتعالى ان يجعل اعمالنا كلها خالصة لوجه الكريم إنه على ذلك لتقدير
 وبالإجابة جدير . وكان ممن شملته عناية الله تعالى فجذب في طلب العلم وتحصيل
 مهماته فتعلم وتعلم بفضيلته وعلم فانتفع الناس بعلمه في حياته وبعد مماته ابو بكر
 محمد بن محمد بن محمد بن محمد بن عاصم الاندلسي القرطبي قاضي الجماعة بها
 العلامة الرئيس كان مولده في يوم الخميس ثاني عشر جمادى الاولى من عام ستين
 وسبعمائة وولى خطة القضاء في صفر من عام عشرين وثمانمائة بمدينة واداش ثم
 نقل عنها الى قضاء الجماعة بحضرة غرناطة وتوفي في يوم الخميس حادي عشر شوال عام
 تسعة وعشرين وثمانمائة . ومن شيوخه الاستاذ الشهير أبو سعيد فرج بن لب وله
 تأليف عديدة مفيدة تدل على غزارة علمه ومكانة تحصيله . منها رجز مهيم الوصول
 في علم الاصول اصول الفقه . والرجز الصغير سماه مرتقى الاصول في
 الوصول كذلك . ونظم اختصار المواقيت . وقصيدة اوضح المعاني في قراءة الداني .
 وقصيدة الامل المرقوب في قراءة يعقوب . وقصيدة كنز المفاوض في الفرائض .
 ورجز الموحز في النحر مثل رجز ابن مالك . وكتاب الحداث في الادب . وارجيز
 تحفة الحكم التي عم بها النفع بين الانام كما في الديباج واليا اشار رحمه الله تعالى بقوله

(الحمد لله الذي يقضي ولا * يقضى عليه جل شأننا وعلا)

(ثم الصلاة بسلام لا بد * على الرسول المصطفى محمد)

(وآله والفئة المتبعة * في كل ما قدسناه وشرعنا)

بدأ الناظم رحمه الله تعالى كتابه بالحمد لله اقتداء بالكتاب العزيز في فاتحة الكتاب على القول بان البسملة ليست آية وعملا بقوله صلى الله عليه وسلم كل أمر ذي بال لا يبدأ فيه بالحمد لله فهو أقطع وفي رواية بحمد الله وفي رواية بالحمد فهو أقطع وفي رواية كل كلام لا يبدأ فيه بالحمد لله فهو أجزم وفي رواية كل أمر ذي بال لا يبدأ فيه بسم الله الرحمن الرحيم فهو أقطع وفي الفواكه الدواني على رسالة الشيخ ابن أبي زبد القبرواني لا تعارض بين هاتين الروايات لان المقيد منها يحمل على المطلق فكل لفظ ابتدئ به منها يحصل المقصود لان الغرض التناء على الله وهو يحصل بمطلق ذكر ولا يقال القاعدة عكس هذا الحمل لان المعروف عند الأصوليين حمل المطلق على المقيد كما في آتي الظهار والقتل فانه حملوا الرقبة المطلقة في الظهار على المقيدة في كفارة القتل بالمؤمنة لانا نقول قاعدة الأصوليين مشروطة بكون المقيد واحدا واما اذا تعددت الفيود وتخالفت فيرجع للمطلق او يحمل حديث البسملة على المبدأ الحقيقي وهو جعل الشيء اول عمل يعمل بحيث لم يسبقه شيء وحديث الحمدلة على الاضافي وهو الذي يكون امام المقصود بالذات او ان الغرض من الروايات تخيير البادئ في العمل برواية منها لان الخبرين اذا تعارضا ولم يعلم سبق ولا نسخ فانه يخير في العمل بأحدهما على رأي بعض اهل العلم كما في الأصول انتهى ، فان قسيل لم لم يبدأ مالك رضي الله عنه في موطنه بحمد الله تعالى كما جاء في الحديث وهو في الحديث ماهر فما وجه تركه لذلك ، اجيب بان الذي يقتضيه الحديث ان يحمد لا ان يكتب ولا حقاء في ان مالكا رحمه الله حمد الله بلسانه فان الحديث مشهور فيعدم حقاؤه عليه او أن افظة الحمد ليست متعينة لتسميته حمدا لقولهم الحمد هو التناء وقد اتى على الله تعالى في كتابه الموطأ فقال بسم الله الرحمن الرحيم

قالوا والتسمية من ابلغ الثناء وثريد هذا محييه في رواية كما تقدم ، وقوله ذي بال اي صاحب شأن وحال يهتم به ومعنى اقطع او اجزم ناقص ومن المعلوم ان الشيء الناقص لا يهتم به ولا يعتبر لانه قليل البركة ولهذا قال العلماء رحمهم الله تعالى تستحب البداة بالحمد لله والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم لكل مصنف ومدرس وخطيب وخطاب ومتزوج ومزوج وسائر الامور المهمة وان تقديم الثناء على الله تعالى بمنزلة هدبة المستشفع قبل مسئلته رجاء ان ينتفع بذلك في قضاء حاجته ، ومعنى الحمد الثناء على المحمود بجميل صفاته وافعاله ولا م الله للاستحقاق اي جميع المحامد مستحق لله تعالى ومعنى الله هو المعبود بحق . قال بعض العلماء يجب على الانسان ان يحمد الله في ثمانية اوجه . الاول ان اوجده من العدم . الثاني ان خلقه حيوانا ولم يخلقه جمادا . الثالث ان خلقه ناطقا ولم يخلقه غير ناطق . الرابع ان خلقه ذكرا ولم يخلقه اناث . الخامس ان خلقه مسلما ولم يخلقه كافرا . السادس ان جعله سنيا ولم يجعله بدعيا . السابع ان جعله من اهل العلم ولم يجعله من اهل الجهل . الثامن ان وقع لمعركة هذا الرب ولم يضلله . وزيد عليها نعم نيل اللذات . وسلامة الخواس . وما ينتفعون به مما تميل اليه طباعهم وتصلح عليه اجسامهم وغير ذلك من النعم التي لا تحصى كثرة ومن حصرها في الثمانية قلعه اراد المهم من ذلك والله اعلم . وقول الناظم (الذي يقضي ولا يقضى عليه جل شأنا وعلا) وصف كمال وعظمة الله تعالى يجب على كل مكلف اعتقاده ومعناه انه سبحانه وتعالى يحكم ولا يحكم عليه جل شأنه وعظم امره وعلا قدره لا يسأل عما يفعل وهم يسألون . وفي البيت اشارة لطيفة الى كون القاضي لما كان مقضيا عليه من الله سبحانه وتعالى ومن السلطان الذي ولاه يجب عليه ان يستشعر بذلك الخوف من عاقبة الجور والظلم والحكم بالظن وتجرى الصواب للعدل قال العلامة الجليل النوازي الشيخ الزقاق في المنظومة القرعية ما نصه

وفكرك قرغ واطلب النص وافهم * فبعد حصول الفهم قطعاً لتفصلاً .

وَيَتَذَكَّرُ يَوْمَ الْقَضَاءِ وَالْفَصْلِ الَّذِي لَا يَنْفَعُ فِيهِ مَالٌ وَلَا بَنُونَ إِلَّا مَنْ أَتَى اللَّهَ بِقَلْبٍ سَلِيمٍ . وَإِنَّ الَّذِي يَبْدَأُ مِنَ الْقَضَاءِ يَزُولُ وَلَا يَدُومُ يَمَاتُ مَا يَدُومُ مِنْ وَلَاةٍ مِنَ الْمُلُوكِ وَالسَّلَاطِينِ . وَإِنَّمَا الْقَضَاءُ الْحَقِيقِيُّ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ يَقْصُ الْحَقُّ وَهُوَ خَيْرُ الْفَاصِلِينَ . وَفِي الْبَيْتِ إِضَافَةٌ مِنَ الْمُحْسَنَاتِ الْبَدِيعَةِ بِرَاعَةِ الْاسْتِهْلَالِ وَهِيَ أَنْ يَأْتِيَ الْمُتَكَلِّمُ فِي أَوَّلِ كَلَامِهِ بِمَا يَشْعُرُ بِمَقْصُودِهِ فَإِنَّهُ لَمَّا كَانَ قَصْدُهُ أَنْ يَتَكَلَّمَ فِي أَحْكَامِ الْقَضَاءِ ذَكَرَ وَصْفًا مِنْ أَوْصَافِ اللَّهِ تَعَالَى وَهُوَ أَنَّهُ يَقْضِي وَلَا يَقْضَى عَلَيْهِ . وَلَمَّا حَمَدَ اللَّهَ سَبَّحَانَهُ وَتَعَالَى وَاتَّيَّ عَلَيْهِ اتَّبَعَهُ بِالصَّلَاةِ عَلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَالتَّائِبِ عَلَيْهِ فَقَالَ (ثُمَّ الصَّلَاةُ بِدَوَامِ الْإِبْدِ * عَلَى الرَّسُولِ الْمُصْطَفَى مُحَمَّدٌ) إِلَّا أَنَّهُ فَاتَهُ ذِكْرُ السَّلَامِ مَعَ الصَّلَاةِ الَّذِي هُوَ مُسْتَحَبٌّ عَلَى أَنْ الْجَمْعَ بَيْنَهُمَا وَيَنْ ذِكْرُ الْإِلَّهِ وَالصَّحْبِ وَغَيْرِهِمَا مُمْكِنٌ فِي بَيْتٍ وَاحِدٍ كَقَوْلِ الشَّيْخِ ابْنِ عَاشِرٍ فِي الْمُرْشِدِ الْمَعِينِ

صَلَّى وَسَلَّمَ عَلَى مُحَمَّدٍ * وَآلِهِ وَصَحْبِهِ وَالْمُقْتَدِي

وَقَدْ أَرَشَدَنَا اللَّهُ سَبَّحَانَهُ وَتَعَالَى إِلَى ذَلِكَ بِقَوْلِهِ الْعَزِيزُ أَنَّ اللَّهَ وَمَلَائِكَتَهُ يَصَلُّونَ عَلَى النَّبِيِّ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا صَلُّوا عَلَيْهِ وَسَلِّمُوا تَسْلِيمًا . وَخَصَّ السَّلَامَ بِالْمُؤْمِنِينَ فِي آيَةِ دُونَ اللَّهِ وَالْمَلَائِكَةِ لِأَنَّ السَّلَامَ تَسْلِيمُ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَمَّا يُؤْذِيهِ فَلَمَّا جَاءَتْ هَذِهِ آيَةُ عَقَبَ ذِكْرَ مَا يُؤْذِيهِ وَالْإِذَاةَ إِنَّمَا هِيَ مِنَ الْبَشَرِ نَاسِبُ التَّخْصِيسِ بِهِمْ كَذَا قَوْلُهُ الشَّرِيفُ الْعِمْرَانِيُّ عَنْ بَعْضِ الْفَضَلَاءِ وَمَعْنَى الصَّلَاةِ وَالسَّلَامِ وَالرَّسُولِ وَالْمُصْطَفَى وَاضْهِقْ وَقَوْلُهُ بِدَوَامِ الْإِبْدِ مُتَعَلِّقٌ بِمَحْذُوفٍ حَالٍ مِنَ الصَّلَاةِ أَيْ مَوْقِفَةٍ بِدَوَامِ الْإِبْدِ . وَآلَهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَقَارِبُهُ الْمُؤْمِنُونَ مِنْ بَنِي هَاشِمٍ . وَمَعْنَى الْفَتَّةِ الْجَمَاعَةُ وَالْمُتَّبَعَةُ يَجُوزُ فِيهِ كَسْرُ الْفَاءِ وَفَتْحُهَا وَالْمُرَادُ بِالْفَتَّةِ الْمُتَّبَعَةُ الصَّحَابَةُ وَالتَّابِعُونَ وَتَابِعُ التَّابِعِينَ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُمْ أَجْمَعِينَ وَلَا شَكَّ أَنَّهُمْ مُتَّبِعُونَ لَطَرِيقَةِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَسُنَّتِهِ مِمَّا شَرَعَ لَهُمْ مِنَ الدِّينِ قَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ خَيْرُكُمْ قَرْنِي ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ الْحَدِيثُ وَجَمْلَةٌ شَرَعَهُ عَطَفَ تَقْسِيرَ عَلَى جَمْلَةٍ سَنَهُ . فَائِدَةُ الشَّرْحِ لُغَةُ الْبَيَانِ وَاصْطِلَاحًا تَجْوِيزُ الشَّيْءِ أَوْ تَحْرِيمُهُ أَيْ

جمله جائزا او حراما ، الشارح مبين الاحكام ، الشرح الطريفة في الدين ،
المشروع ما اظهره الشرع ، الدين ما ورد به الشرع من العبادة وقسوله

(وبعد فاقصد بهذا الرجز * تقرير الاحكام بلفظ مؤجز)

(واثرت فيه الميل للتيسير * وصنته جهدي من التضمين)

(وجئت في بعض من المسائل * بالخلاف رعا لاشتهار القائل)

(فضمنه المفيد والمقرب * والمقصد المحمود والمنتخب)

الايات الاربعة بني مهما يكن من شيء بعد حمد الله والتناء عليه والصلاة على
رسول الله وآله والجماعة المتبعين له فيقول نالمة ان المقصود بهذا النظم الذي هو
من بحر الرجز تقرير الاحكام وتبيينها بلفظ مؤجز اي بكتاب مختصر قليل
الحروف كثير المعاني حالة كونه اختار فيه المبدل والركون للتبيين ولو ادى الى بعض
البسط في العبارة خوفا من عيب الاجمال والحاء والاحتمال اذ الحكم بالمجمل او
المحتمل لا يجوز وانه صان رجزا وحفظه بقدر جهده وطاقته من عيب التضمين
وهو ان لا يتم معنى البيت إلا بالذي يليه بان تتعلق قافية البيت الاول بالبيت الثاني
كقول ابي اسحق ابراهيم بن الحايج احد شيوخ النازم لا معاصر ابن رشد في
ارجوزته المسماة بالياقوتة في حكم رجوع الشاهد عن شهادته

وان يك الرجوع بعد الحكم لم * يجوز وغرم امثالا للحكم

جميع ما اتمف بالشهادة * فصل وفي بدا وفي اعادة

يازم من يقضي بان بسف من * كلفه الكتب لحكام الزمن

بما به قضى الى آخر ما قال في الايات التي تعلق فيها كل من قافية البيت الاول بالثاني
وانه في الغالب اذا كانت المسألة خلافية يقتصر فيها على ذكر قول واحد اما لمشهورته
او لجريان العمل به وفي غير الغالب يذكر ما جاء من الخلاف في المسألة بان يحكي

فيها قولين او اكثر لغرض له في ذلك اما لشهرتها او لجريان العمل جميعها او لكونه القائل بها مشهورا بالعلم والديانة له مكانة في تحقيق النوازل تمنع من افعال قوله فلربما يحتاج الى العمل به في بعض الاحوال وان خالف الاقوى منه . ومعتمد في نقله لرجز هذا على مفيد الحكم للقاضي ابي الوليد أحمد بن هشام الهلالي الفرناطي المتوفى عام خمسائة وثلاثين والمقرب والمستخب لابي عبد الله محمد بن عبد الله بن عيسى ابن ابي زمين بفتح الزاي والميم وكسر التون كان من كبار الفقهاء المتوفى عام ثلثمائة وتسعين . والمقصود المحمود لابي الحسن علي بن محمد الصنهاجي من بلاد الريف قاضي الجزيرة الخضراء الاندلسية ولهذا نسب اليها قليل في الجزيرة المتوفى عام خمسائة وخمسة وثمانين كما في الديباج وقدمهم على غيرهم في الاعتماد لشهرتهم في علم القضاء واماتهم وكمال معرفتهم فنقل من كتبهم المذكورة مسائل مهمة لا أنه ضمن جميع ما فيها وفي تسمية هذه الكتب تورية وإشارة الى ان هذا النظر مشتمل على هاته الاوصاف وهي كونه مفيدا ومقربا ومنتخبا ومقصدا محمودا لمن وقفه الله تعالى للاعتناء به وقوله

(نظمته تذكرة وحين تم * بما به البلوى تم قد الم)

(سميت بتحفة الحكم * في نكت العقود والاحكام)

(وذاك لما ان بليت بالقضا * بعد شباب مرضي وانقضا)

الابيات الثلاثة اخبر الناظر رحمه الله تعالى انه لما ابتلي بخطة القضاء بعد مرور الشباب واقضائه كما تقدم بيانه في ذكر تاريخه نظم هذا الرجز ليكون تذكرة ومرجعا لمن اراد المراجعة فيه وحين تم وكل حاله كونه مشتملا على قانس المسائل الفقهية ونوادرها التي تكون احكاما على ما تم به البلوى بين الناس من منشا الخصومات وعقود المعاملات سماه تحفة الحكم في نكة العقود والاحكام . وقوله نكة جمع نكته كنقطة ونقط والمراد بها هنا المسائل النامضة التي لا تدرك إلا بالفكر

والتأمل وامعات النظر في التطبيق والتنزيل وذاك اسم اشارة الى النظم والتسمية الواقعة ببدء المفهومين من نظمته وعميته . وان يفتح الهزة بعد لما صلة وتوكيد ويقال زائدة كما في قول الشاعر

فلما ان جرى سمن عليها * كما طينت بالهدن السباعا

امرت بها الرجال لياخذوها * وكنت اظن ان لا تستطاعا

وقوله شباب بالحجر والتوين وجلة مر صفته . وقوله

(وانني اسأل من رب قضا * به علي الرفق منه في القضا)

(والحمل والتوفيق ان اكون * من امته بالحق يعدلون)

(حتى أرى من مفرد الثلاثة * وجهته الفردوس لي ورائه)

الايات الثلاثة سأل الناظم من الله سبحانه وتعالى الذي قضى وقدر عليه بخطئة القضاء الرفق منه في القضاء والحكم يوم القضاء وان يرزقه اطاقة الحمل لابعاء ومشقة ما كلفه به من امر المباد بقوة اليقين وغزارة العلم وتطبيق كليات المسائل الفقهية على الجزئيات الحادثة بين يديه وهو اعظم شيء على القاضي وكمال التوفيق لان يكون من الجماعة الذين يهدون بالحق وبه يعدلون الى ان يرى من القسم المفرد من الثلاثة المقابل للقسمين الآخرين في قوله صلى الله عليه وسلم القضاء ثلاثة اثنان في النار وواحد في الجنة رجل عرف الحق قحضى به فهو في الجنة ورجل عرف الحق ولم يقض به وجار فهو في النار ورجل لم يعرف الحق قحضى للناس على جهل فهو في النار (لطيفة) روي ان لقمان الحكيم كان عبدا لرجل من بني اسرائيل وكان يتبع محالس بني اسرائيل يتعلم منهم العبادة فلما رأى ذلك مولاه اعتقه وقاسمه ماله وزوجه ابنته فأتته ملائكة فقالوا يا لقمان ان الله تعالى يريد ان يستخلفك في الارض فقال سمعا وطاعة على انه ان جعل لي ذلك اعاتني وعصمني واعاذني وان هو تعالى خيرني اخترت العافية قال فاستحسن الرحمان منطقه ففشاه الحكمة من

قرنه الى قدمه فاصبح اعلم اهل الارض وعرضت على داود قبلها ولم يشترط شيئا فكان لقمان اذا دخل عليه قال له داود افلت يا لقمان ووقع داود انتهى . وقوله قضى به علي جملة في محل جر صفة لرب بالتوبن وجملة وجنة الفردوس لي وراثته في موضع نصب على الحال من نائب فاعل أرى ومعنى كونها وراثته له ان يكون من اهلها

❦ باب القضاء وما يتعلق به ❦

اي من اركانه وشروطه ومستحباته وغير ذلك مما ياتي ذكره ان شاء الله تعالى والاصل في مشروعية القضاء الكتاب قال الله تعالى يا داود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق وقال تعالى انا انزلنا البك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس . وقال تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله . والسنة . روى عن علي رضي الله تعالى عنه انه قال بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم قاضيا الى اليمن . وفي الموطن انه عليه الصلاة والسلام قال انما انا بشر متلكم وانكم تختصمون الي ولعل بعضكم ان يكون الخن حجة من بعض فاقضي له على نحو ما اسمع والخن بالثون معناه افهم وفي تفسير القرطبي قال مالك رحمه الله تعالى كان الخلفاء بقضون بانفسهم واول من استقضى معاوية رضي الله عنه يعني بالمدينة وفي موضع الخلافة واما سائر المدائن والكرور فقدموا لها قضاء قالوا وكذلك فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه استقضى عاليا ومعاذا وغيرهما . قيل اول قاض استقضى في الاسلام عبد الله بن نوفل بن الحارث استقضاه معاوية وقبل غير ذلك كما في اختصار المتبعية . والقضاء من اشرف انواع الولايات الشرعية واعظمها قدرا واجرا والى هذا يشير الشيخ الزقاق بقوله لها خطلت ستة قضاء مظالم * وسوق ورد شرطة مصر انجلا واعظمها قدرا واكمل منظرا * قضاء نعم ان امر قاض علاعا فان الحكم بالعدل من افضل اعمال البر واعلا درجات الاجر . قال الله تعالى

فاحكم بينهم بالقسط ان الله يحب المقسطين اي العادلين . وقال صلى الله عليه وسلم
 المقسطون على منابر من نور يوم القيامة الحديث لآكن خطره عظيم لان الجور في
 الاحكام واتباع الهوى فيها من اعظم الذنوب واكبر الكبائر . قال الله عز وجل واما
 القاسطون فكانوا لجهنم حطباً اي الجائرون . وقال صلى الله عليه وسلم ان اعنى
 الناس على الله وابغض الناس الى الله وابعد الناس من الله رجل ولاه الله من امر امة
 محمد شيئاً ثم لم يعدل فيهم الحديث . وفرض الله سبحانه وتعالى على الناس التسليم
 والاعتقاد لهم فقال تعالى فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا
 يجدوا في انفسهم حرجاً مما قضيت وسلموا نسلماً . وقال تعالى واطيعوا الله واطيعوا
 الرسول واولي الامر منكم . وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من اطاعني فقد
 اطاع الله ومن اطاع اميري فقد اطاعني ومن عصا اميري فقد عصاني الحديث فمن
 عصا اماماً او قاضياً او حاكماً فيما امر به من الحق فقد عصا الله ورسوله إلا ان
 يقضي بغير حق فان طاعته لا تجوز لقوله عليه الصلاة والسلام لا طاعة لمخلوق في
 معصية الخالق الحديث إلا ان يخشى من المخالفة المهرج او الفساد فتجب طاعته
 حينئذ . وحكمته رفع التشاجر ورد الثواب وقمع الظالم ونصر المظلوم وقطع
 الخصومات والامر بالمعروف والنهي عن المنكر والواجب تعظيم هذا المنصب الشريف
 ومعرفة مكانته من الدين فيه بعث الرسل عليهم الصلاة والسلام . قال الله تعالى
 يا داود انا جعلناك خليفة في الارض الالة وبالقياس به قامت السموات والارض .
 قال الله تعالى ولولا دفاع الله الناس بعضهم بعض لفسدت الارض وفي الدياج سمع
 ابو الفضل قرعوس بن العباس مالكا والثوري يقولان سلطان جائر سبعين سنة
 خير من امة سائبة ساعة من نهار . وحكم الشرع فيه انه فرض كفاية ولا يتعين
 على احد إلا ان لا يوجد منه عوض فانه يتعين عليه ويجبر على القبول ان امتنع منه .
 وقد يكون حراماً بان يكون جاهلاً او قاصداً به تحصيل الدنيا من الاخصاص او
 جائراً . ويكون مستحجاً كتوليته لاشهار علمه . ويكون مباحاً كقصد الارتزاق

به من بيت المال لفقره وكثرة عياله او دفع ضرر به عن نفسه من غير ارتكاب ما
يوجب التحريم او الكراهة . ويكون مكرها كتوليته لقصد تحصيل جلاء من غير
اقعة على غيره ، وإلا حرم . والقضاء بالمد اصله في اللغة الحكم قال ابو منصور
الازهري القضاء في اللغة على وجود مرجعها الى اقضاء الشيء وتعمامه والقضاء الفصل
في الحكم انتهى ، وقال غيره برد بمعنى الامر ومنه قوله تعالى وقضى ربك ان لا
تعبدوا إلا اياه اي امر وصح ان يكون بمعنى حكم اي حكم اياكم بذلك تعبدا اي
اوجب عليكم ذلك والزمكم اياه وهو سبحانه قد بوجوب الشيء وبريد خلافه كما اوجب
الايمان والزمه للعباد واراد من بعضهم خلافه ولا يصح ان يكون قضاء امضاء وارادة
لانه لو كان كذلك لما عبد احد غيره كما انه قضى بالموت قايس احد ينجوا منه لانه
قضاء امضاء . وبرد بمعنى الاعلام ومنه قضيت لك بكذا اي اعلمتك به . والوحي
ومنه قوله تعالى وقتنينا الى بني اسرائيل . والائتمام ومنه قوله تعالى فاذا قضيت الصلاة
والفعل ومنه قوله تعالى فاقض ما انت قاض وقول الشاعر .

وعليهما مسروذنان قضاهما * داود او صنع السوابغ تبع
والارادة ومنه فاذا قضى امرا مكان مفعولا . والموت ومنه يقض علينا ربك .
والكتابة ومنه وكان امرا مقضيا . والفصل ومنه وقضى بينهم بالحق . والخلق ومنه
قضاءهن سبع سماوات . والفراغ من الشيء ومنه قالوا انصتوا فلما قضى اي فرغ .
قال ابن عرفة اللغوي المعروف بنفطويه قضاء الشيء احكامه وامضاءه والفراغ منه
وبه سمي الماضي لانه اذا حكم فقد فرغ مما بين الخصمين . وفي الاصلاح عرفه
الامام ابن عرفة بقوله صفة حكيمه توجب لموصوفها تهود حكمه الشرعي
ولو بتعديل او تجريح لا في عموم . صالح المسلمين . فقوله رحمه الله تعالى صفة
جنس يشمل جميع الصفات سواء كانت حسية كالبياض والسواد او معنوية كالعلم
والحياة او حكمية كالطهارة والقضاء . والصفة الحكمية حال تعتبر ذهنيا وتقدر موجودة
في المحل وان كانت لا وجود لها في الخارج كالاولين . وانما ثبت صفة القضاء بتقديم

من اريد وصفه بتلك الصفة للحكم بين الناس فبقوله حكمية يخرج الاولان .
 . وبقوله حكمه الشرعي اي تقود كل حكم شرعي فالعموم مستفاد من الاضافة يخرج
 التحكيم لان المحكم ليس بهاته الحالة وانما له صفة توجب تقود حكمه الشرعي الخاص
 في قضية شخصية التي حكمه الخصمان فيها وبمجرد الفراغ منها زالت عنه تلك الصفة
 كما تخرج به ولاية المظالم والسوق والرد والشرطة والمصر المتقدمة في كلام الزقاق
 وذلك لانها خاصة ببعض الاحكام كما هي مبينة في شروحا . وقوله ولو بتعديل او
 تجريح هو مبالغة في مقدر معطوف عليه اي تقود حكمه في كل شيء حكم به ولو كان
 الذي حكم به تعديلا او تجريحا فيكون التعديل والتجريح من متعلقات الحكم .
 وقوله لا في عموم مصالح المسلمين يخرج به الامامة العظمى اذ ليس للقاضي ترتيب
 الحيوش ولا قسمة الغنائم ولا تفرقة مال بيت المال ولا قتل البغاة ولا الاقطاعات
 بخلاف الامام فان نظره اعم . وقوله

(منفذ بالشرع للاحكام * له نيابة عن الامام)

يعني ان المنفذ للاحكام الشرعية على الخصوم هو القاضي لنيابته عن صاحب الامامة
 العظمى وهي عبارة عن نيابة شخص عن النبي صلى الله عليه وسلم في اقامة قوانين
 الشرع وقواعد وحفظ الملة والدين على وجه يجب اتباعه على كافة الامة . وحيث
 كان نائباً عنه فانه عزله لسبب ولغير سبب غير انه اذا كان مشهورا بالعدالة لا ينبغي
 للامام عزله إلا لمصلحة كما اذا وجد من هو اكمل منه واذا عزله فانه يبره من ذلك
 لان العزل مظنة تطرق الكلام في المزيل وان عزله لسخط فانه يظهر عيه للناس
 ثلثا يتولى عليهم بعد . ولما كان القاضي نائباً عن الامام وخليفته في الاحكام الشرعية
 بين الانام وان النيابة عنه في ذلك لا تصح إلا لمن توفرت فيه شروطها شرع الناظم
 رحمه الله تعالى في بيانها مع بعض الصفات المستحبة فقال

(واستحسن في حق الجزال * وشرطه التكليف والعدالة)

(وان يكون ذكرا حرا مسلما * من فقد رؤيته وسمع وكلم)

(ويستحب فيه العلم والورع * مع كونه الحديث للفقه جمع)

هذه الايات الثلاثة مشتقة على بعض شروط القاضى وعبر عنها بالصفات لانها قائمة به وهى قسمان شروط صحة يانزم من عدمها او عدم واحد منها عدم صحة ولايته او عدم دوامها وشروط كمال وعبر عنها بالمنسجبات تصح ولايته بدونها لكن الاولى وجودها فيه فذكر من شروط الصحة التكليف والذكورة والحرية والعدالة وتضمن الاسلام وكونه سميعا بصيرا متكلميا . ومن شروط الكمال الجزالة وهى أصالة الرأي والاقتدار على التطبيق والعلم على احد قولين وهى طريقة ابن رشد والمشهور انه شرط صحة فى استمرار ولايته والورع وجمعه بين الفقه والحديث او الاصول كما يوجد فى بعض النسخ . وفى لب اللباب وشروط صحة تولية القاضى ان يكون حرا عاقلا بالغيا عدلا عالما مجتهدا وشروط الكمال ان يكون غنيا ورعا ليس بمديان ولا محتاجا بلديا معروف النسب ليس بولد زنى ولا ولد لسان جزلا فطنا نافذا غير مخدوع ولا محدود ذا نزاهة عاليا عن الخصوم مستخفا بالايمة اى غير هيوب لهم بدير الحق على من دار عليه مستشيرا لاهل العلم ذا رحمة ونصيحة كثير التحرز من الحبل عالما بما لا بد منه من العربية واختلاف معاني العبارات عالما بالشروط بعيدا عن السهو غير زائد فى الدعا . واما كونه سميعا بصيرا متكلميا فغير شرط وولاية من ليس كذلك منهتمة لكن يجب عزله قال مالك ولا اعلم ان صفات القضاء تجتمع اليوم فى احد فان اجتمع منها خصلتان العلم والورع كان واليا ابن حبيب فان لم يكن علم فالعلم والورع فالورع يقف وبالعقل يسأل ثم ذكر محل جلوسه فقال

(وحيث لاق للقضاء يقعد * وفى البلاد يستحب المسجـد)

يعنى ان القاضى يجلس للقضاء والفصل بين الخصوم فى المكان الذى يليق به وبالخصوم كان فى بادية او حاضرة لكن ان كان فى حاضرة استحب جالوسه فى المسجد

قال ابو بكر بن العربي قال علماؤنا قول الله تعالى اذ تسوروا المحراب دليل على ان القضاء كان في المسجد ولو كان ذلك لا يجوز كما قال الشافعي لما قرره داود على ذلك ولقال انصرفا الى موضع القضاء . وقد قال مالك ان القضاء في المسجد من الامر القديم يعني في اكثر الامر ولا بأس ان يجلس في رحبته ليعدل اليه الضعيف والمشارك والخاص وقد قال اشهب يقضي في منزله وابن حبيب والذي عندي انه يقيم اوقاته واحواله ليبلغ كل احد اليه ويستريح هو مما يرد من ذلك عليه انتهى والذي عليه العمل اليوم ان القضاء يحكمون في اماكن مخصوصة واوقات مخصوصة وقوله وحيث ضرب مكان ليقعد ثم قال

فصل في معرفة اركان القضاء

اي الامور اللازمة له وهي سبعة (الاول) التراضي وقد تقدم الكلام على شروطه (الثاني) المقضي له وهو من تجوز شهادته له فلا يحكم لمن لا يشهد له من قرابته كايه وابنه وزوجه على القول المختار (الثالث) المقضي عليه وهو من تجوز شهادته عليه اذا توجه عليه حق اما باقراره ان كان ممن يلزمه اقراره واما بالشهادة بعد الاعتذار اليه والعجز عن الطعن فيها وبعد يمين الاستبراء ان كان الحق على ميت او غائب ويعبر عنها يمين التضيء وسياق الكلام عليها في محلها ان شاء الله تعالى . وله ان يحكم بين اهل الذمة اذا ترافعوا اليه (الرابع) المقضي فيه وهو جميع الحقوق اما غيره من الحكم فمقصود على ما قدم عليه كما مرر الاشارة اليه في كلام الزقاق (الخامس) المقضي به وهو الكتاب والسنة واقضية الصحابة رضي الله عنهم ثم باجماع غيرهم ثم باجتهاد هذا في القديم اما بعد اعتلاء الاجتهاد المطلق والمقيد فالواجب عليه الوقوف عند مشهور مذهبه او ما جرى به العمل عند قضاة العدل ودون في كتب العلماء المحققين كابن ناجي من القرويين وقد اعتلج الاجتهاد في ذلك منذ

ازمان فمن حكم بقول شاذ او ضعيف لم يصحبه عمل المتقدمين قرض حكمه لانه معزول عنه من النبي ولاه حيث اشترط عليه في امر ولايته ان لا يحكم إلا بمشهور من مذهب امامه او ما جرى به العمل قال في العمل القاسي

حكم قضاة الوقت بالشذوذ * ينقض لا يتم بالنفوذ

وهو موافق لعمل تونس فاذا تعارض المشهور وما جرى به العمل فيقدم ما جرى به عمل بلدة على المشهور لان جربان العمل بالضعيف لقصد من المقاصد بصيرة راجحا ومن المعلوم ان الراجح يقدم على المشهور قال في العمل المذكور وما به العمل دون المشهور * تقدم في الاخذ غير مهجور

اما ما جرى به عمل غير باء فانه يقدم المشهور عليه فان استوت الاقوال في الشهرة قدم ما جرى به العمل مطلقا فان لم يكن عمل او جرى بكل واحد منها واشكل عايه الامر امر بالصلح كما ياتي (تنبيه) قال بعض العلماء عمل تونس ومصر واحد وعمل قاس والانجلس واحد ومصر عن القول القوي بالمشهور والاشهر والصحيح والاصح والاقوى والمذهب والظاهر والاطهر والحسن والاحسن والراجح والارجح والمعتمد وبه القضاء وبه الفتوى وبه العمل (السادس) ما يدل على القضاء وان باشارة او كتابة او سكوت ليكون رافعا للخلاف فلا يتعقب ولا يحل حراما وبعبارة اخرى ان الحكم يكون بغير لفظ حكمت كقوله قات هذه الدار لزيد او هي ملك له او ثبت عندي انها ملك له بعد حصول الموجبات وكقوله فسخت عقد كذا من نكاح او غيره او رفع له نكاح بغير ولي فسكت عنه ولم بحكم باتبات ولا بقي اذا كان مذهبه يرى صحته وإلا فلا يكون حكما كما في الزرقاني ويكون بلفظ حكمت بكذا ورفع الخلاف لا احل حراما ومعنى رفعه للخلاف هو انه اذا حكم حاكم بصفة عقد نكاح مثلا فالذي يرى لزوم فسخه له ينفذ هذا النكاح ولا يحل له قضيه لانه بحكم الحاكم صار في تلك الجزئية مذهبا للجميع . قال القرافي اعلم انه كما يدل القول على الحكم في قول الحاكم اشهدكم

اني حكمت بكذا فكذلك الفصل يدل على الحكم ايضا وذلك اذا كتب الحاكم الى حاكم آخر اني قد حكمت بكذا فهذه الكتابة تدل على الحكم كما هو مشروح في كتاب القاضي الى القاضي وكذلك لو سئل هل حكمت بكذا فأشار برأسه وغير ذلك مما يدل ويفهم انه حكم به وكذلك لو كتب الحاكم بيده وقال اشهدوا علي بمضمونه فجميع ذلك يدل على صدور الحكم السامع كيفية القضاء وتتوقف على اشياء كمعرفة الدعوى وهي خبر يوجب حكم صدقه لقائله حقا على غيره قال في الذخيرة الاقرار والدعوى والشهادة كلها اخبارات والفرق بينهما ان الاخبار ان كان يقتصر حكمه على قائله فهو الاقرار وان لم يقتصر فاما ان لا يكون للمخبر فيه قنع وهو الشهادة او يكون وهي الدعوى اهـ ومعرفة شروط تصحيحها واركائها وهي المدعي والمدعى عليه والمدعى فيه ومعرفة جواب المدعى عليه من اقرار او انكار والبيّنات والتعديل والتجريح وضرب الاجال والتاومات والاعذار والتعجيز واليمين والنكول وما هو حكم فلا يتعقب ما لم يظهر ما بناه وما ليس بحكم كالفتوى فيتعقب ، وقد ذكرها ابن فرحون في تبصرته مستوفاة ، وتعرض الناظم لها وبدأ بالمدعي والمدعى عليه لانها الاصل بالنسبة الى غيرهما فقال

(تمييز حال المدعي والمدعى * عليه جملة القضاء جمعا)

(فالمدعي من قوله مجرد * من اصل او عرف بصدق يشهد)

(والمدعى عليه من قد عضدا * مقالة عرف او اصل شهدا)

يعني ان معرفة المدعي من المدعى عليه وتميز احدهما عن الآخر جامع ومحصل لوجه القضاء لان علم القضاء وصناعته تدور على معرفتهما قال سعيد بن المسيب رضي الله تعالى عنه من عرف المدعي من المدعى عليه فقد عرف وجه القضاء ويعني بوجه القضاء هو ان البيّنة على المدعي واليمين على ما انكر ، وقوله تمييز مبتدأ وجملة القضاء مضاف ومضاف اليه بالنصب مفعول مقدم لجمعا والفاء للاطلاق وفي جمعا

ضمير مستتر تقديره هو يعود على المبتدأ والجملة من الفعل والفاعل والمفعول خبره والرباط بينهما الضمير المستتر . وإذا اردت ايها القاضي المنتصب لحطة القضاء معرفة ما يتميز به كل واحد من المدعي والمدعى عليه (فالمدعي من قوله مجرد . من اصل او عرف) البيتين يعني ان المدعي هو الذي عرى قوله عن اصل او عرف يشهد له بصدقه بحيث تكون دعواه مجردة من الاصل والعرف معا لا يوافقها واحد منهما وان المدعى عليه هو الذي عضد ماله وضرة عرف او اصل فاحدهما كاف فمثال شهادة الاصل من ادعى دينا على رجل فانكره وادعى براءة ذمته فالذي ادعى براءة ذمته مدعى عليه لان الاصل براءة الذمة ومن شهد له الاصل فهو مدعى عليه والذي ادعى عبارة ذمة غيره مدع لانه لم يشهد له اصل ولا عرف . ومثال شهادة العرف اختلاف الزوجين في متاع البيت فمن شهد له العرف بانه باق به فهو مدعى عليه ومن لم يشهد له العرف بذلك فهو مدع . وإذا شهد لاحدهما الاصل وللآخر العرف والغالب فان من شهد له الاصل مدع فانهذا يطالب بالينة ومن شهد له العرف والغالب مدعى عليه يطالب باليمين وهو كثير في العقود مثاله اذا اختلف متعاقدان في عقد فقال احدهما العقد صحيح وقال الآخر العقد فاسد ومن المعلوم ان عقود المسامين الاصل فيها الصحة ما لم يغاب الفساد فاذا غاب عليها الفساد فانها تحمل عليه فيصير القائل بالصحة مدع والقائل بالفساد مدعى عليه فبقدم الغالب على الاصل إلا في مسألة البينة على المدعي واليمين على من انكر فان المدعي ولو كان اصاح الناس والمدعى عليه اضجر الناس فانه يطالب بالينة مع ان الغالب صدقه فقدم الاصل الذي هو براءة الذمة على الغالب الذي هو صدق الرجل الصالح . ولو شهد العرف لكل واحد منهما فهما مدعيان كما سياتي عند قوله وان متاع البيت فيه اختلاف . الايات كما اذا لم يشهد لكل واحد منهما شيء لا اصل ولا عرف وهو معنى قوله الآتي . والشيء يدعيه شخصان معا . الايات فهما مدعيان كما قال . وقوله عضدا بتخفيف الضاد كمنصر وزنا ومعنى والفه للاطلاق . وقوله عرف او اصل لا حاجة الى تقدير كون او بمعنى

الواو لان او اذا وردت عقب بقي تسلط النفي على متعاطفها جميعا في السالب وهي هنا وقعت اثر مجرد الذي هو في معنى النفي والسلب اي لم يقرن مقالة بواحد منهما والواو على عكسها فاذا وقعت بعد بقي فانما ينصب على ما تعبه من معنى الجمع على ما هو الغالب ايضا وقد نظم الامرين بعضهم فقال

والواو بعد النفي في المعطف انت * لمطلق الشمول إلا انت انت
قرينة فلشمول الـمـم * وأو انت بعكس ذاك فاعلم
قوله

(وقيل من يقول قد كان ادعى * ولم يكن لمن عليه يدعى)

ما نظمه في هذا البيت تعرب ابن السيب رضي الله تعالى عنه حيث قال كل من قال قد كان فهو مدع وكل من قال لم يكن فهو مدعى عليه قال الشيخ ميارة وقض هذا التعريف بدعوى المرأة على زوجها الحاضر انه لم ينفق عليها وقال هو انقضت فهي مدعية وهو مدعى عايه لشهادة العرف وهو ان الحاضر ينفق على زوجته والتعريف يقتضي العكس لانها نافية وهو مثبت ولهذا ضعفه الناظم بقيل التي تقتضي التعريض قال الشيخ ابن رحال قد يقال هذا التعريف هو الحق وما رد به على صاحبه يجاب عنه بان المثبت في هذه الصورة هو المدعي ولاكن رجح قوله بشهادة العرف بمنزلة المدعي الذي لا خلاف فيه انه مدع اذا قام له شاهد حقيقي وقد اختلف في العرف هل هو بمنزلة شاهد واحد او شاهدين ومر خليل على انه بمنزلة شاهد واحد ولذلك يحلف من واقعه فشد يدك عليه . قلت وعلى هذا لو قال الناظم رحمه الله تعالى

فكل من يقول قد كان ادعى * ولم يكن لمن عليه يدعى

مقتصرا عليه لكان اخضر واطهر (تنبيه) قد يطلق المدعي على الجالب (خ) وامر مدع تجرد قوله عن مصدق بالكلام وإلا فالجالب والذي في كلام الناظم هو المصطلح عايه (ثم شرع) في بيان المدعى فيه فقال

(والمدعى فيه له شرطان * تحقق الدعوى مع اليأس)

يعني ان الشيء المدعى فيه له شرطان لتصحيح الدعوى (احدهما) تحقيق المدعى دعواه والحزم بها فلا تسمع اذا قال اظن ان لي قبل فلان كذا من وجه كذا مثلا إلا اذا انهمه وكان المدعى عليه من اهل التهم فانها تسمع (وثانيهما) يان عنه ليكون معلوما معينا كهذا الثوب او في ثمة معين كدعواه على زيد بدين او بما يؤول لمعين كدعوى المرأة الطلاق لتحرز نفسها او بما يؤول لما في ثمة معين كدعوى المرأة بعد الطلاق انه كان اصاها قبله لتأخذ الصداق كاملا ثم ان كانت للدعوى في ربح او عقار فلا بد من بيان جهته وحدوده فان كان منابا شائعا بين قدره وان كانت في منقول غير مثلي ذكرت جنسه ونوعه وصفته وقيمته فان كان حليا بقيمة الذهب القضية وقيمة القضية الذهب وان كان مثاليا ذكرت نوعه وصفته وكيهه ان كان مما يكال ووزنه ان كان مما يوزن او عدده ان كان مما يعد كالدرهم وان كان دينا في الذمة فلا بد من بيان السبب الذي ترتب من اجله الحق بان يقول من بيع مثلا فان لم يبينه ساله الحاكم عنه وجوبا فان غفل فامدعى عليه السؤال عنه اذ قد لا يترتب عليه غرم كالقمار وقد يترتب عليه غرم قليل كالربا فان بينه المدعى عمل به وان قال لا ابينه او لا عام لي به لم تسمع دعواه فلا يطالب المدعى عليه بجواب ولو قال نسبته ثم قال تذكرته وانه من وجه كذا قبل نسيانه بلا يمين . ويزاد على الشرطين المذكورين شروط ثلاثة (اولها) ان لا يكون المدعى عليه صبيا او سفيها قال ابن هارون في اختصار الهيطية فان كان المطالب صبيا او سفيها سال القاضي عن دعواه فان كانت لو ثبتت لم يجب عايهما فيها شيء كالمعاوضة الاختارية في بيع او شراء او ساف او نحو ذلك فدعواه ساقطة وينهى عن التعرض لهما وان كانت لو ثبتت لزمت الصبي او السفه كالف المدعى البينة وذلك في مثل النعدي والاستهلاك والنصب والاختلاس والانتهاج والجراح والقتل في العمد والحطأ وشبه ذلك فاذا اثبت القاضي على الصبي

او السفه حقا من جهة الاستهلاك او التعدي اعذر اليه رجاء ان يدفع عن نفسه بشيء يدلي به وعجزة ليس بعجز ولا بد من يمين الطالب مع البينة لان الصبي في حكم الغائب والموت والمساكين انتهى (وثانيهما) ان لا يكذبها العرف والعادة كمن حيز عليه عقاره غير الحبس مدة الحيازة بشروطها ثم قام يطلب ذلك من حائزة غير ان المدعى عليه في هذه الصورة يطلب بالجواب لعله يقر فاذا انكر وقال ملكي وحوزي فان المدعي لا يطلب بالبينة ويترك سبيل المدعى عليه وهل يمين او بلا يمين وهو ظاهر الحديث والمدونة ورجحه ابن يونس والمازري وغيرهما وهو المشهور وبه العمل قولان ومنشا الخلاف هل الحوز المسقط لدعوى التائم منزل منزلة شاهدين او شاهد واحد فعلى انه منزل منزلة شاهدين لقوته فلا يمين وعلى انه منزل منزلة شاهد واحد فاليمين ومن جهة اخرى وهي ان اليمين فرع طلب المدعي بالبينة عند نكول المدعى عليه وحيث كان المدعي لا يطلب ببينة ملكه لما ادعاه فان المدعى عليه يترك سبيله بدون يمين اذا انكر دعوى المدعي وسياقي تفصيل الحيازة في بابها ان شاء الله تعالى (وثالثهما) ان يكون المدعى فيه ذا غرض صحيح بان كان غير تافه فلا تسمع الدعوى فيما كان كالقمحة والحاصل ان الدعوى لا تصح إلا اذا كانت معتبرة شرعا بان تكون دعوى تحقيق او ظن على من يتهم ، وان يكون المدعى فيه معلوما ، وفي سماع الدعوى بمجهول بان قال المدعي ان لي قبل فلان شيئا او منابا من عقار او بقية حساب مثلا فيكلف المدعى عليه بالجواب عنها وعدم سماعها فلا يكلف بالجواب خلاف ، وحاصل قه المسئلة كما في التبصرة الفرعونية وغيرها ان للمدعى بشيء مثلا ثلاثة احوال (الاولى) ان يعلم قدر الذي يدعي به ويقول لي قبل فلان شيء ، ويمتنع من بيان قدرة وفي هذه لا تقبل دعواه اتقاها (والثانية) ان يدعي جهل المدعى به وتدل على ذلك قرينة كشهادة بينة بان له حقا لا يهامون قدره وفي هذه تقبل دعواه اتقاها (والثالثة) ان يدعي جهل قدره من غير شهادة قرينة في ذلك فهي محل الخلاف والذي اختاره المازري سماع الدعوى

وصوبه البساطي عند قول (خ) قال وكذا شيء قال الرهوني بما قاله المازري وصوبه
البساطي جرى العمل (وكيفية) العمل في ذلك ان المدعى فيه اذا كان عقارا وقف
جميعه على المدعى عليه حتى يبين فان بين شيئا حلف على ما بينه واخذ الباقي فان
نكل وقف عليه الباقي واخذ المدعى ما بينه له وهكذا الى ان يحلف . وان كان في
الذمة من بنية محاسبة مثلا سجن المدعى عليه فان اقر بشي حلف انه الباقي وان
نكل لزمه ما اقر به وبقي في السجن وهكذا الى ان يحلف كذلك . وان يكون
مما لو اقر به الخصم للزمه . وان لا يكذبها العرف والعادة . وان يتعلق بها غرض
صحيح (والى هاته الشروط) اشار الزقاق بقوله

فان صحت الدعوى بكون الذي ادعي * معينا او حقا عليه او انجلا
يؤول لذا او ذا وكان محققا * ومعتبرا شرعا وعلما به صلا
وذا غرض ان صح مع قبي عادة * مكذبة فامر عجبا وابطلا
اذا احتل شرط الخ . ثم عطف الناظم وجه القضاء على ما تقدم فقال

(والمدعي مطالب باليمين * وحالها العموم فيها بينه)

(والمدعى عليه باليمين . في عجز مدع عن التبين)

يعني ان المدعي مطالب بالينة ان انكر المدعى عليه دعواه في جوابه عن الدعوى
اما قبل الجواب عنها بالانكار فلا يطالب بها كما يقع من بعض قضاة القري اما
لجهلهم او لجورهم لانه قد يجيب بالاقرار فتسقط الدعوى ويرتفع النزاع وان المدعى
عليه مطلوب باليمين اذا عجز المدعي عن البينة او نفاها من اول الامر واستحلفه
والاصل في كلام الناظم قوله عليه الصلاة والسلام لو يعطى الناس بدعواهم لادعى
رجال اموال قوم ودعاهم ولاكن البينة على المدعي واليمين على من انكر الحديث .
وقال القرافي وغيره اجمت الامة على الصالح النبي مثل ابي بكر وعمر رضي الله تعالى
عنهما لو ادعى على افسق الناس درهما واحدا لا يصدق فيه وعليه البينة فهذا مما قدم

فيه الاصل على الغالب لان الغالب ان الصالح الذي لا يدعي إلا حقا وقد تهدم هذا قريبا واليه اشار الناظم بقوله وحالة العموم فيه بنه اي سواء كان المدعي صالحا او طالما وضمير فيه عائد على المدعي تبينه سات (الاول) المراد بالينة هو كل ما يميز الحق ويظهره وسواء كانت تامة كمدلين او ناقصة كمدل واحد حسبا كان او معنويا كالعرف او امرائين في باين والصيان فيما يقع بينهم من قتل او جرح كما في ابن فرحون وغيره من شروح هذا الكتاب ، وقد انهي القرافي البينات الى سبعة عشر نوعا نظمها فقلت

الحجج التي يا الحكم يجب * سبع وعشر وهي اقرار لزب
وفي الزنا من الذكور اربع * واناث في مثل النكاح انفع
في المال او ماء ال للمال هما * او رجل وامرأتان فاعلما
وشاهدا مع اليمين اعتبروا * وامرائين معها قد سطرورا
وشاهد مع النكول قررا * ومراتان معه قد ذكرا
وحلف الطالب بالنكول * من خصمه المطلوب يا خلي
الايمان في مسألة اللعان * واللوث معها لهلاك الحمان
وامراتان في الذي تطلع * عليه شرعا النساء مقنع
شهادة الصبيان بعضهم على * بعض في قتل او جراح فاقلا
وقسم في حق بدعيه * مدعيان كل يتقيه
والحوز قافة في الاستحقاق * والقسط في الحائط لاستحقاق
نظمها من رابع الفروق * سهيلا للحفاظ يار فقي
والمراد برابع الفروق الجزء الرابع منه في الفرق الثامن والثلاثين والمائتين في قاعدة ما
هو حجة عند الحكم وقاعدة ما ليس بحجة عندهم ، وسياقي شرحا في انواع الشهادات
ان شاء الله تعالى التماسي انما يحلف المدعى عليه المتكسر فيما يثبت بالشاهد
واليمين من المال او ما يؤول اليه إما الحقوق التي لا تثبت إلا بالشاهدين فلا يمين

بمجردهما ولا ترد كقتل العمد والنكاح والطلاق والعق والنسب والولاء والرجعة
كما سيأتي في محله النبأث ظاهر النظم ان البمين توجه على المدعى عليه
المنكر في عجز المدعي عن البينة ولو لم تكن خلطة بينهما وهو كذلك على القول
المعمول به قسأل الفلشاني عند قول الشيخ ولا يمين حتى ثبت الخلطة او
الظنة المشهور عدم توجه البمين على المدعى عليه إلا بعد ثبوت الخلطة والمعامة بين
المدعي والمدعى عليه او ثبوت الظنة وهي التهمة قال الابري لان الايمان يشغل امرها
على اكثر الناس وخاصة اهل الدين منهم وكذلك التقدم الى الحكم فلو تمكن الناس
من ذلك لادعى انسان على من يريد معن يينه وبينه شيء فيجدة ويستحلفه ويمتنه وفي
ذلك ضرر على الناس فوجب ان يستعام الحاكم هل بينهما خلطة او يليق بالمدعى عليه
ما ادعاه المدعي ام لا قال ابن رشد مشهور مذهب مالك وكافة اصحابه الحكم
بالخلطة ابن زرقون عن ابن نافع لا تعتبر الخلطة ابن عرفة ومضى عمل القضاة
عندنا عايه وقل لي ابن عبد السلام عن بعض القضاة انه كان لا يحكم بها إلا ان
يطلبها منه المدعى عايه قات سمعت شعبنا الغبريني قاضي الجماعة بتونس يستحسن
التفريق بين الدعوى على الرجل او على المرأة فتوجه البمين على الرجل مطلقا ولا
توجه على المرأة إلا بعد ثبوت الخلطة وهذا الذي قاله حسن إلا انه ينبغي التفصيل في
الرجال بين ذوي الميئات والمناصب وبين العامة والسوقة قال عبد الحق قال اصبغ
خسة تجب عليهم البمين دون خلطة الصانع والمتهم بالسرقة ومن قال عند موته لي عند
فلان دين ومن يعرض في الطريق من الرقعة فيدعي انه دفع ماله لرجل ولو كان
المدعى عليه عدلا غير متهم ومن ادعى عليه رجل غريب نزل بمدينة انه استودعه
مالا وقلها ابن رشد كانها المذهب وكنت نظمتها قفات

ووجه يميننا دون اثبات خلطة * على صانع او من يظن بسرقة
كذا من رماه واراد بوبدعة * او المرء يرميه بمرض برقعة
بايداع مال قل كذا من رماه ذو * سياق يدين وهو اخر خمسة

قال مؤلف هذا الشرح فتح الله بصيرته وحسن سريرته زاد عليها صاحب المختصر ثلاثة وهي الدعوى بشيء معين والضيف او بائع على حاضر المزايدة فقلمتها فقلت والحق بها ضيفا وشيئا بعينه * كذا مدح يباع على ذي زبادة

ثم قال القلشاني قال اللخمي في الصانع هذا ان ادعى المدعي بما يشبه ان يتجر به او لباسه او لباس اهله والألم يحلف ويراعي بالودعة ثلاثة اوجه ان يكون المدعي يملك ذلك جنسا وقدرًا وثبوت ما يوجب الايداع ليس الغالب من المقيم ببلده ان يودع ماله إلا بسبب خوف او طلب سلطان او سفر بخلاف الطاري وان يكون المدعي عليه يودع ذلك السرايع اذا نكل المدعي عليه لم يقض للطالب حتى يحلف وان جهل ذلك ذكره القاضي واختلف في بيمين التهمة والمشهور انها تتوجه ولا تنقلب كما يأتي في باب اليمين وانه يجب على القاضي بيان حكم النكول لانه من باب الاعذار الخماس النكول هو امتناع من وجبت عليه او له يمين ثم بقوله لا احلف فلو رجع وقال احلف لم يقبل فان لم يصرح بالامتناع وسكت سكوتًا لا يعد به ناكلاً عرفاً لم يسقط حقه ويمكن من اليمين السادس ان قال المدعي عليه للمدعي بعد ان طلب بيمينه احلف انت وخذ فهم المدعي بالحلف فقال المدعي عليه لا ارضى بيمينك ما ظننت تحلف لا رجوع للمدعي عليه كان ذلك عند السلطان او غيره السابع اذا التزم المدعي عليه اليمين ثم يريد الرجوع الى احلاف المدعي كان له ذلك الثامن نكول المدعي بعد نكول المدعي عليه كحلف المدعي عليه ويقال النكول بالنكول تصديق لنا كل الاول التاسع ان قال من وجبت عليه يمين اضرب لي اجلاً لا تنتظر في حسابي وامري فانه يمهل اليومين والثلاثة كما سيأتي في اول الاجال وقيل ليس له ذلك إلا برضي الطالب ولم يحك ابن الحاج في نوازه إلا القول بعدم تاخير قطعا للنزاع قلت الاحسن التفصيل وهو ان كانت له شبهة وهو غير معروف بالالداد اخر بحسب ما يراه الحاكم باجتهاده بحسب كثرة المال وقتله وإلا فلا يؤخر العاشر عكس ما قبله وهو ان يطلب من

وحيث له يمين تاخير حلف من وجبت عليه لغير غرض كما يأتي في باب اليمين
فليس له ذلك إلا برضى المطلوب فإذا تيب طالبها فإن القاضي يوكل من يتقاضاها
له بعد ثبوت غيبته وبشهادته بذلك ويسجل ثم قال الناظم رحمه الله تعالى

(والحكم في المشهور حيث المدعى * عليه في الأصول والمسال معا)

(وحيث يلقيه بما في الذمة * يطلبه وحيث اصل ثمة)

يعني ان المدعى عليه اذا لم يخرج من بلدة وأراد المدعي جلبه للمحاكمة فليس له
ذلك ولا تكون المحاكمة إلا هنالك على القول المشهور سواء كان الشيء المتنازع فيه
هناك أولا فان خرج المدعى عليه من بلدة فأما ان يلقاه المدعي في محل الاصل المتنازع
فيه أولا فان لقيه في محل الاصل المتنازع فيه اجاب المدعي لمخاضته فيه وهو معنى
قوله وحيث اصل ثمة وان وجده في غير محل الاصل وهو مفهوم وجده فيه كانت
المحاكمة هنالك كما مر وانما ما في الذمة فانه يخاصمه حيثما لقيه وهو معنى قوله ،
وحيث يلقيه بما في الذمة ، يطلبه ، قوله

(وندم السابق للخصام * والمدعي للبدا بالكلام)

يعني ان الخصوم اذا تحدثت فان القاضي يقدم الاول فالاول منهم إلا في المسافر وما
يخشى قوائمه كما انه اذا جالس الخصمان بين يديه وعرف المدعي من المدعى عليه
بقرائن الاحوال كما اذا وقعت مراجعة بين زوجين فالغالب ان الزوجة هي التي
تشكي بزوجه فيامرهما القاضي بالكلام او باحق الخصمين على ذلك فان جهل السابق
او المدعي فهو قوله

(وحيث خصم حال خصم يدعي * فاصرف ومن يسبق فذاك المدعي)

(وعند جهل سابق او مدعي * من لج اذذاك لقرعة دعوي)

يعني ان القاضي اذا جلس بين يديه الخصمان وادعى كل واحد منهما الوصف الذي

ادعاه الآخر بان قال كل واحد منهما هو المدعي او هو المدعى عليه فانه يامرهما بالانصراف عنه ثم ان من رجع منهما بعد ذلك وسبق فهو المدعي فان رجعا معا وجهل المدعي من المدعى عليه ولج كل واحد منهما وخاصم اذ ذاك اي في ذلك الوقت وادعى انه المدعي فانه يقرع بينهما وقيل يبدأ الحاكم بمن شاء والضعيف اولى والذي درج عليه صاحب المختصر انه يقرع بينهما من اول الامر كما يقرع بين الخصوم اذا جهل السابق منهم قلت انما يصرهما او يقرع بينهما اذا قال كل واحد منهما هو مدع وخالفه الآخر اما اذا لم يختلفا في ذلك بان اتفقا على ان كل واحد منهما مدع فلا يصرهما بل يسمع دعوى كل واحد منهما باتقادة واحدا بعد واحد اما بتراضيهما على من يتقدم اولا بالكلام او بالقرعة كما ياتي عند قوله .
والشيء يدعيه شخصان معا . الايات وفي مواضع اخر لا تحصى كثرة (والاصل)
في مشروعية القرعة الكتاب قال الله تعالى فساهم فكل من المدحذين الآية واذ يلقون اقلامهم ايهم يكفل مريم . وقد اقرع النبي صلى الله عليه وسلم بين ازواجه وغيرهم فاستعملها علماؤنا رضي الله تعالى عنهم بسبب مشروعيتهما بين الخلفاء اذا استوت فيهم الاهلية للولاية وبين الائمة والمؤذنين اذا استوا والتقدم للصف الاول عند الازدحام وتفصيل الاموات عند تراحم الاولياء وتساويهم في الطبقات وولاية النكاح عند تساويهم كذلك وبين اهل الحضنة والزوجات في السفر او في ابتداء القسم بينهم كمن تزوج بمرأتين في وقت واحد وقسمه الاملاك والخصوم عند الحكم وعق العبيد في باب الوصية اذا لم يحملهم الثلث والسقنة اذا خيف عليها من الفرق واربد طرح بعض ما فيها من المهمات ولو اءاديا واذا توجهت بين القسامة على اكثر من خمسين وطلب كل واحد منهم الحلف دخلت القرعة بينهم قال ابن العربي وفائدتها استخراج الحكم الحقيقي عند التشاح ولهذا قال القرافي انه متى تعينت المصلحة او الحق في حجة لا يجوز الاقتراع بينه وبين غيره لان القرعة ضام ذلك الحق المتعين او المصلحة المتعينة ومتى تساوت الحقوق او المصالح فهذا هو موضع

القرعة عند التنازع دفعا للضغائن والاحقاد والرضى بما جرت به الاقدار وقضى به الملك الجبار — قوله

﴿ فصل في رفع المدعى عليه وما يتعلق بذلك ﴾

اي برفع المدعى عليه من بيان حكم من عصى الامر ولم يحضر مجلس القاضي لمقابلة خصمه وبيان اجرة العون على من تكون — قوله

(ومع مخيلة بصدق الطالب * يرفع بالارسال غير الغائب)
(ومن على يسير الاميال يحل * فالكتب كاف فيه مع امن السبل)
(ومع بعد او مخافة كتب * لاملل القوم ان افعل ما يجب)
(اما باصلاح او للاضرار * او ازعج المطلوب للخصم)
(ومن عصى الامر ولم يحضر طبع * عليه ما يهمه كي يرتفع)
(واجرة العون على طالب حق * ومن سوا الا ان الد تستحق)
(الايات الستة) يعني ان الخصم اذا حضر لدى القاضي هو او نائبه وطلب منه احضار خصمه وله قرينة تدل على صدق دعواه فان كان حاضرا في البلد وجه اليه احد عوانه يرفعه لمجلس حكمه وان لم يكن معه في البلد فان كان قريبا مثل الاميال اليسيرة مع امن الطريق كتب اليه مراسلة يأمره بالحضور لديه للكلام مع خصمه فلان وان كانت الطريق مخوفة او بعيدة بموضع تحت حكمه كتب مراسلة لثأبه ان كان وإلا فلا مثل القوم ان يفعل ما يجب فعله من النظر المؤدي للتصافين الخصمين اما بالصلح او بالغرم فان تمذر ذلك ازعج المطلوب والزمه التوجه لمحل حكم قاضي الجماعة هو او نائبه ويؤجل بقدر ما يناسبه ان طلب ذلك للحضور مع خصمه وقوله مخيلة اي شبهة وقرينة تدل على انه لم يقصد بذلك انتعاب خصمه

فان لم تكن قرينة فلا يمكن من ذلك . وقال الامام ابن عرفة ان المطلوب برفع وان لم يأت الطالب بشبهة وبه جرى العمل . وقوله ومن عصى الامر يعني ان الخصم اذا دعاه القاضي لمجلس قضائه للكلام مع خصمه فعضي وفتيب فانه يطيع عليه ما يهيمه طبعه مما لا صبر له عايه كداره بعد اخراج ما فيها من الحيوان بان ياصق شمع ونحوه بالبواب او يسمر ليرفع الى المحاكمة فاذا فتح الباب ظهر ذلك فيعاقب فاعله والذي عليه عملنا اليوم الاستعانة على احضاره بالحاكم السياسي وهو احسن من الطبع وعلى الحاكم عقابه بقدر ما براه قال ابو بكر بن العربي قال عاماؤنا قول الله تعالى الم تر الى الذين اوتوا نصيبا من الكتاب يدعون الى كتاب الله ليحكم بينهم الاية دليل على وجوب ارتقاء المدعو الى الحاكم لانه دعي الى كتاب الله فان لم يفعل كان مخالفا يتعين عليه الزجر بالادب على قدر المخالف والمخالف وقسوله واجرة العون على طالب حق . البيت يعني ان اجرة العون الذي يوجهه القاضي لمطلب الخصم انما هي على الطالب لا على المطلوب ولا عليهما معا ما لم يحصل الداد من المطلوب والا فهي عايه وحده دون الطالب (فرع) كتب المراسلات واجب على القاضي وحينئذ لا يجوز له الامتناع من كتبها ولا أخذ الاجرة عايها واما غيره يجوز له اخذ الاجرة عليها وتكون على الطالب كأجرة العون قاله في المعيار (قلت) قوله لا يجوز له الامتناع من كتبها يعني الا اعذر والله اعلم (فصل في) بيان تسع (مسائل من القضاء) ذيلتها بمسئلة عاشره فأشار الى المسئلة الاولى بـ — — — — —

(وليس بالجائز للقاضي اذا * لم يبد وجه الحكم ان ينفذا)

بمعني انه لا يجوز للقاضي ان ينفذ الحكم على احد الخصمين قبل ان يتبين له من هو المطلوب بالينة ومن هو المطلوب باليمين منهما لتداخل كلاهما لان الحكم بالتخمين والظن فسق وجور والواجب عليه اذا لم يتبين له ذلك مشورة العلماء ان أمكن والا أمرهم بالصالح (تنبيه) قال ابو بكر ابن العربي لا يجوز الحكم بالقراسة وذلك

لان مدار حكم الحاكم هو في الظاهر على كلام الحصين لا حظ له في الباطن لانه لا يباخه علمه فلا ينفذ فيه حكمه وانما يحكم في الظاهر والباطن الظاهر الباطن سبحانه . وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم إنما انا بشر وانكم تختصمون الي ولعل بعضكم ان يكون الحق بحجته من بعض فاقضى له على نحو ما اسمع منه فمن قضيت له بشيء من حق اخيه فلا باخذة فانما اقطع له قطعة من النار فهذا رسول الله صلى الله عليه وسلم المصطفى للاطلاع على النيب يتبرأ من الباطن ويتصل من تعدي حكمه اليه فكيف بغيره من الخلق وهذا يدل على ان الحاكم مصيب في حكمه في الظاهر وان أخطأ الصواب عند الله تعالى في الباطن لانه سبحانه قال وتدلوا بها الى الحكم لتاكلوا بحكمهم واتم تعلمون بطلان ذلك والحكم في عفو الله وثوابه والظالم في سخط الله تعالى وعقابه انتهى (قلت) الحديث والاية يدلان على ان حكم الحاكم لا محل الحرام لانه لا يتناول إلا الظاهر فتعطى على القول الصحيح (الثانية) كأن قاتلا قال له حيث كان لا يجوز للقاضي ان ينفذ الحكم اذا لم يظهر له وجهه فما يصنع اجاب عنه بقوله

(والصلح يستدعي له ان اشكلا * حكم وان تعين الحق فلا)

(ما لم يخف بنافذ الاحكام * فتنة او شحنا اولى الارحام)

يعني ان القاضي اذا اشكل عليه وجه الحكم او المحكوم به بسبب تداخل كلام المتخاصمين كما تقدم او تعارض البيئات او الأقوال فانه يدعوها للصلح لانه لا يجوز له ان ينفذ حكمه والحالة ما ذكر كما مر اما ان ظهر له وجه الحكم او النص الذي يحكم به او ترجيح احدي البنتين فلا يجوز له ان يدعوها الى الصلح بل الواجب عليه ان ينفذ حكمه إلا اذا خاف بتنفيذ حكمه حصول فتنة بين الخصوم او وقوع الشحنة والبغض بين ذوي الارحام وكذلك اهل الفضل فانه يامرهم بالصلح . وقال كثير من اصحاب مالك لا بأس ان يامرهما بالصلح متى رءاه قبل النظر وبعده

اشكل امرهما او لم يشكل كذا في ابن رحال على ميارة قلا عن ابن دبوس (قلت)
هذا هو المناسب لاهل هذا الزمان (الثالثة) قوله

(والخصم ان يعجز عن القاء الحجج * لموجب لقنها ولا حرج)

يعني ان الخصم اذا عجز عن الاستظهار بحجته بسبب اندهاش ونحوه او اقر الخصم
بما فيه منفعة له وغفل عن طلب الكتب عليه فان القاضي يلقيه حجة وبنيه على
كتب ما اقر له به خصمه بدون حرج عليه في ذلك ولا اثم ولو كان العاجز غبر جاهل
بامور الخصم على المشهور وقد يقال ان التلقين واجب اذا كان الخصم جاهلا ضعيفا
عنها لقوله عليه الصلاة والسلام من ثبت غيبا في خصومة حتى يشتهاى الله قلمه
يوم تزل الاقدام قال الامام ابن عرفة فاذا ظن القاضي ان المذخور اليه يجعل
ما يسقط عنه الحجة بنه الحاكم على ما يستعملها وقال (خ) فان اقر فله الاشهاد عليه
والحاكم تبينه عليه وقوله ان يعجز بضم الحيم فمفهوما انه اذا كان غير عاجز
ولا غافل فانه لا ينهيه وعليه الائم وهو كذلك لانه من الحيف وهو حرام كما انه
لا يجوز للقاضي وغيره تلقين الفجور والحيل ليتغلب على الخصم بما مع انه في نفس
الامر والواقع على باطل وهو جرحه فيمن فعله قبيها كان او غيره ويؤدب فاعله
باجتهاد الحاكم (الرابعة) قوله

(ومنع الافتاء للحكام * في كل ما يرجع للخصم)

يعني انه يمنع للحكام الافتاء في كل ما شانه يرجع للخصم من ابواب المعاملات قال
المهدي ما نصه وما ذكره الناظم من المنع هو ظاهر ابن عبد السلام ونصه يعني انه
يجوز له الفتيا فيما عدى مسائل الخصم وهل له الفتيا في مسائل الخصم قولان احدهما
ليس له ذلك لانه من اعانة الخصوم على الفجور والثاني اجازة فتيا في مسائل الخصم
واما تعليم القاضي العلم وتعلمه فحائز اه فبارته ظاهرة في المنع الذي قاله ظم البرزلي
وهذا اذا كانت الفتوى فيما يمكن ان تعرض بين يديه ولو جاءته من خارج بلدة

او من بعض الكور او على يدي عماله فليجهم عنها اه ومحل للمنع ايضا حيث لا يمكن الاطلاع على منذهب إلا من اقتناه وذلك اذا كان مجتهدا او مقلدا وفي المسئلة قولان متساويان مثلا واما ان كان احدهما راجحا او معمولا به جاز له ان يفتي به انظر البناني والله اعلم (الخامسة) قوله

(وفي الشهود يحكم القاضي بما * يعلم منهم باتفاق العلماء)
(وفي سواهم مالك قد شدد : * في منع حكمه بغير الشهدا)
(وقول سخنون به اليوم العمل : فيما عليه مجلس الحكم اشتمل)

يعني انه يجوز للقاضي ان يستند على عامه في عدالة الشهود وجرحهم فيحكم بشهادة من علم عدالته ولا يحكم بشهادة من علم جرحه اتفاقا ولا يجوز له ان يحكم بما علمه في غير التعديل والتجريح كان ذلك قبل ولايته او بعدها في محاسن حكمه او لا بل لا بد من سماع الشهود لما اقر به الخصم لخصمه فان لم يكن شهود حضورا لما اقر به فهو فيما اقر به الخصم ادبه شاهد هذا هو المشهور وينقض حكمه ان وقع . وعند سخنون اذا جلس الخصمان لديه فافر احدهما بشيء وسمعه الاخرى وحده فجائز ان يقضي به بينهما قال الناظم وبه العمل . وقال ابن رحال كلام المفيد وابن سلمون يفيد ان العمل على خلاف ما في التحفة وهذا هو اللائق بزمامتنا (تنبيه) يستثني من قوله وفي سواهم مالك قد شدد البيت الحكمان فانه يجوز لهما الحكم بما علماه من الزوجين ولا يحتاجان الى احضار الشهود وينفذ ما حكم به قوله ابن العربي (السادسة) قوله

(وعدل ان ادى على ما عندنا * خلافه منع ان يردا)

(وحقه انهاء ما في علمه * لمن سواه شاهدا بحكمه)

يعني ان العدل اذا ادى شهادته عند القاضي والقاضي يعلم خلاف ما شهد به العدل

فليس للقاضي ان يرد شهادته لعدالته عنده وليس له ان يحكم بما لمخالفتها لما في قس الامر والواقع الذي يعلمه القاضي والعمل في ذلك أن يرفع القاضي شهادته حيث لا يجوز له أن يحكم بما في علمه كثيرة من الحكم مع شهادة العدل فيكون القاضي في ماته الجزئية بحكم الناهد اي على حكم الشاهد وطريفه قالباء بمعنى على وجوز ان يكون لفظ حكم زائدا بين الجار والمجرور للوزن اي به اي بما هو مخالف لشهادة الشاهد فتبقى الباء على حالها (السابعة) قوله

(وعلمه بصدق غير العدل لا * يبيع ان يقبل ما تمحلا)

يعني ان القاضي اذا علم بصدق غير العدل فيما شهد به عنده فلا يجوز له قبول شهادته لانه يؤدي الى حكمه بعلمه وهو ممنوع كما تقدم (الثامنة) قوله

(ومن جفا القاضي فالتايب * اولى وذا لشاهد مطلوب)

(وقلتم من ذي مروءة عثر * في جانب الشاهد مما يقتفر)

يعني ان من اساء الادب على القاضي بكلام لا يليق بمنصبه الشرف او على الشاهد في مجلس حكمه فانه يؤديه بالاجتهاد وناديه اولى من العفو عنه زجرا لامثاله إلا اذا كان ذا مروءة وحصل منه ذلك فلتة في جانب الشاهد وكذا في جانب القاضي فهو مغتفر لقوله عليه الصلاة والسلام اقبلوا ذوي الهيات عثراتهم الحديث . ويلحق بقضية الشاهد وقوم احد الخصمين في صاحبه قال الشيخ مبارزة فاو قال الناظم بدل الشطر الاخير من البت الثاني . في الخصم والشاهد مما يقتفر . لافاد مسئلة الوقوع في الخصم (التاسعة) قوله

(ومن الد في الخصام وانتهج * نهج الفرار بعد إتمام الحجج)

(ينفذ الحكم عليه الحكم * قطعاً لكل ما به يختصم)

(وغير مستوف لها ان استتر * لم تقطع حجته اذا ظهر)

(لاكنما الحكم عليه يمضي * بعد تلوم له من يقضي)

الايات الاربعة يعني ان الخصم اذا تلدد على خصمه في الخصومة وسلك طريق الفرار بتقييه عن مجلس الحكم خوفا من وقوع الحكم عليه فان كان ذلك بعد اتمام حجة واقضاء الاجال والتلومات وثبت تقييه فان القاضي يحكم عليه وينفذ حكمه ولا تسمع له بعد ذلك دعوى ولا يئنه . وان كان فراره قبل استفاء حجة فان القاضي يحكم عليه ايضا لكن بعد ان يتاوم له بالاجتهاد لعله يحضر فان اقضى الاجل ولم يحضر امضى الحكم عليه ويبقى على حجة وبهذا جرى العمل (المسئلة العاشرة) في حكم الالداد قال ابن العربي لا يجوز الالداد لفول الله تعالى وهو الد الخصام يعني ذا جدال اذا كلمك وراجحك رايت لكلامه طلاوة وباطنه باطل وهذا يدل على ان الجدال لا يجوز إلا بما ظاهرة وباطنه سوء وقد روى البخاري وغيره ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ابض الرجال الى الله الالد الحم . وقول الناظم الحكم في البيت الرابع مفعول مقدم منصوب بيمضي بضم الياء المثناة تحت من امضى الرباعي وفاعل يمضي من وهو اسم موصول واقع على القاضي وجلة يقضي صلته والله اعلم

فصل في المقال والجواب

المقال هو دعوى المدعي اما بتقييدها وهو الأكثر واما بتقديم رسم الحق . والجواب هو ما يجيب به المدعى عليه من اقرار او انكار او امتناع (مقدمة) في صفة العمل في ذلك كما في المتبعية وغيرها انه يجب على القاضي اذا حضر لديه الخصمان وعرف المدعي من المدعى عليه كما تقدم فيسال المدعي عن دعواه وفيهما عنه فان كانت مما لا يجب على المدعى عليه بها حق اعلمه بذلك ثم يصرفهما عنه فان قصص من دعواه ما فيه بيان مطلبه امره باتمامه وان كان مجملا امره بتفسيره وان كان الحق لميت او على ميت امره باثبات وفاته وبيان ورثته وتاسخ الوراثة ان كان ثم تاسخ وان طال

ليعلم مناب كل واحد منهم وتضمنها في رسم المقال كتضمن التوكيل اذا كان القائل وكلا وتضمن الايلاء او التقديم اذا كان القائل وصيا او مقدما في حق المولى عليه خوفا من ضياعها اذا اقردت فيتوقف حكم الحاكم عليها عند ارادة الحكم فاذا صحت الدعوى بشروطها المقدمة وتمت الموجبات سال القاضي المدعى عليه الجواب عنها فان طلب من المدعي ان يجمع مطالبه ويحصر دعواه فيها وياخذ نسخة من مقاله لينظر ما فيها ويحتج بها يوما ما احبب الى ذلك إلا في الموارث وحق المولى عليهم فلا حصر لان الحصر يستلزم البراء والمولى عليه لا يصح البراء عنه ولا يجوز لما فيه من تضييع حقوقه ولا يسال القاضي المدعي عن البينة قبل جواب المدعى عليه فلعلة يجب بالاقرار فيرتفع النزاع كما مر فان اجاب بعد ذلك بالاقرار فظاهر ويجب على القاضي تسجيله ثلاثا ينكر بعد فيضيع الحق او تطول الخصومة وان اجاب بالانكار نظر القاضي في ذلك بما يجب وهو ان البينة على المدعي واليمين على من انكر اذا كانت الدعوى في مال او ما يؤثر الى كماله كما تقدم وسياقي ايضا في انواع الشهادات مفصلا وان ايم في جوابه امره بتفسيره وقيد بذلك كتابا كالمقال ليحتج كل واحد من الخصمين على صاحبه بما قيده على نفسه او عن المنوب عنه فينحصر الخصام ويتمكن القاضي من تصور النزاع وفهما فيسهل عليه فصلها فان امتنع من الجواب عن الدعوى بالاقرار او الانكار فالحكم في ذلك هو ما اشار اليه الناظم بقوله

(ومن ابى اقرارا او انكارا * لخصمه كلفه اجبارا)

(فان تمادى فلطالب قضي * دون يمين او بها وذا ارتضي)

يعني ان المدعى عليه اذا امتنع من الجواب عن دعوى المدعي بان قال لا احبب او لا اقر ولا انكر فان القاضي يجبره على الجواب باحد امرين اما بالاقرار واما بالانكار بالتهديد فان استمر على ابيته في ذلك المجاس سجنه وضره ان امكن فان تمادى حكم عليه بعد اعلامه بذلك لانه من باب الاعذار وهل يحكم عليه بدون يمين

العرف بحيث تضره المصاريف فلا يحسن التقييد كما قال وتكون النازلة شفاهية .
والمراد بالوجوب هنا الوجوب التصانعي عند اهل الفن لا الوجوب الشرعي الذي
يكون في نعمه ثواب وفي تركه عقاب . وقوله اقرب بالرفع خبر المبتدا الذي هو قول
المجروح برب وجملة كان بالخطاب صفة لقول . وقوله الامر خفيف بين مبتدا وخبر
ونعت ومنعوت فائدة قال الزرقاني عند قول الشيخ خليل وملك الصيد المبادر
لو تكررت شكوى شخص بآخر فان لامشكو ان يرفع الشاكي للحاكم ويقول له ان
كان لك شيء عندي فيدعي به فان ابي من ذلك حكم له بانه لا حق له بعد ذلك وليس
له شكوى قطعا للنزاع . (قات) قوله حكم له بانه لا حق له بعد ذلك الخ اي فيما
كان يدعيه قبل الحكم اما ما كان محكما بعد الحكم فله القيام به وتسمع دعواه فيه
وهاته المسئلة تعرف عندنا بالتقييد او الاسقاط قطعا للمشغبة على ان ذلك لا يكون
إلا بعد التكرار كما قال لا من اول شكوى كما فاه بعض القاسرين من المعاصرين
والله الموفق للصواب (ترتب حسن) لكلام الناظم ففصل في المقال والجواب

والكتب يقتضي عليه المدعي * من خصمه الجواب توقيفا دعي
وبوجب التقييد للمقال * تشعب الدعوى وعظم المال
لانه اضبط للاحكام * ولاخصار ناشيء الخصام
وحينما الامر خفيف بين * فالترك للتقييد مما يحسن
فرب قول كان بالخطاب * اقرب للفهم من الكتاب
وصكل ما افقر للتأمل * فالحكم نسخه وضرب الاجل
وما يكون سينا ان لم يجب * عليه في الحين فالاجبار يجب
وطالب التأخير فيما سهلا * لمقصود يمنعه وقيل لا
ومن ابي اقرارا او انكارا * لمقصود كلفه اجبارا
فان تمادى فاطالب قضي * دون يمين او بها وذا ارتضي
وختم ان يجز عن اتمام الحجج * لموجب لقنها ولا حرج

ومنع الاقتناء للحكام • في كل ما يرجع للخصام
ومن الد في الخصام واتهيج • نهج الفرار بعد انمام الحجج
ينفذ الحكم عليه الحكم • قطعاً لكل ما به يختصر
وغير مستوف لها ان استر • لم تقطع حجة اذا ظهر
لاكنما الحكم عليه يمضي • بعد تلوم له من يقضى

❦ فصل في الاجال ❦

لما ذكر النازم ان المدعى عليه اذا اخذ نسخة من المقال للجواب عنه وانه يؤجل
لذلك ناسب ان يكون فصل الاجال عقب فصل المقال والجواب (والاجال) جمع
اجل وهو في اللغة مدة الشيء ووقته الذي يحل فيه وهو مصدر اجل الشيء اجلا من
باب تعب • واجل أجولا من باب قعد لغة واجلته تاجيلا جمعات له اجلا والاجل
على فاعل ضد العاجل وجمع الاجل ااجال مثل سبب واسباب واجل مثل تم وزنا
ومعنى قاله في المصباح • وفي الاصطلاح المدة التي يضربها الحاكم للخصم لما عسى ان
يأتي بما ينفعه من الحجة • واعلم ان ضرب الاجل للمواعيد سنة ماضية ومعنى قديم
اسه الله تعالى في القضايا وحكم به للام وعرفهم به بمقادير التأني في الاعمال وان
اول اجل ضربه سبحانه وتعالى الايام الستة التي مدعا لجميع الخليقة فيها وقد كان
قادرا في ان يجعل ذلك لهم في لحظة واحدة لان قوله لشيء اذا اراده ان يقول له
كن فيكون إلا انه اراد تعليم الخلق التأني وتقسيم الاوقات على اعيان المخلوقات
ليكون لكل عمل وقت وان الاجل اذا ضرب لمعنى يحاول فيه تحصيل المؤجل
لاجله فجاء الاجل ولم يتيسر زيد فيه تبصرة ومعذرة وقد بين الله ذلك في قصة
موسى صلى الله عليه وسلم فضرب اجلا ثلاثين ليلة وهو معنى قوله تعالى وواعدنا
موسى ثلاثين ليلة الآية فخرج اوعده ربه فزاد الله عشرة تسعة اربعين ليلة وهو معنى
قوله تعالى وأتممناها بعشر فتم ميثاق ربه اربعين ليلة ثم ان الزيادة التي تكون على

الاجل غير مقدرة كما ان الاجل غير مقدر وانما يكون ذلك باجتهاد الحاكم بعد النظر الى المعاني المتعلقة بالامر من وقت وحال وعمل فيكون الاجل بحسب ذلك فاذا قدر الاجل باجتهاده قدر الزيادة باجتهاده فيستحب له ان تكون الزيادة مثل ثلث المدة السابقة كما أجل الله لموسى في الزيادة ثلث ما ضربه له من المدة وان رأى الحاكم ان يجمع له الاصل في الاجل والزيادة في مدة واحدة جاز ولكن لا بد من التريص بعدها لما عسى ان يطرأ من العذر على البشر قاله ابو بكر بن العربي اذا تقرر هذا وعلمت سهل عليك فهم قول الناظم (ولاجتهاد الحاكم الاجال * موكولة حيث لها استعمال) الى آخره فمعنى هذا اليت هو ان الاجال التي يدخلها الاجتهاد إذا اريد استعمالها في المرافعات فإنها موكولة لنظر القضاة في قدرها وجمعها وتوزيعها كما مر اما الاجال المقررة في الشريعة وهي اجل المولى اربعة اشهر واجل المعارض والمجنون والمجنم سنة للدواء واجل المفقود اربع سنين للحر ونصفها للعبد واجل المعتدة والمستبراة لا يدخلها الاجتهاد (ولما) كانت النفس ربما تشوف لما ضربه القضاة الاقدمون من الاجال في جزئيات القضايا وان لم يجب الوقوف عنده لما يراه الحاكم العادل في تلك الجزئية كما تقدم شرع الناظم رحمه الله تعالى في ذكر بعض مسائل من ذلك لينقاس على كل واحدة منها ما يماثلها تسهيلا على المبتدئين من القضاة فقال

(وبثلاثة من الايام * أجل في بعض من الاحكام)
 (كمثل احضار الشفيع للثمن * والمدعي النسيان ان طال الزمن)
 (والمدعي ان له ما يدفع * به يمينا امرها مستبشع)
 (ومثبنا دينا لمديان وفي * اخلاء ما كل ربع ذلك اقني)
 (وشرطه ثبوت الاستحقاق * برسم الاعذار فيه باق)
 الايات الخمسة يعني ان عمل القضاة جرى بالتاحيل ثلاثة ايام في خمس مسائل (الاولى) من اخذ بالشفعة وطالب التاحيل لاحضار الثمن اما من طلب التاحيل لينظر هل

يشفع ام لا فانه لا يؤخر إلا كساعة على المعتد (الثانية) من ادعي عليه بدعوى مالية فادعى النسيان لطول الزمن وطلب التاحيل ليتذكر فيقر او ينكر (الثالثة) من توجهت عليه يمين قاعدى ان عنده ما يدفع به تلك اليمين التي تكرمها النفس وتستبشعها (الرابعة) من له دين على آخر فلما طلبه ادعى العدم فلما رأى رب الدين من القاضي ان يحكم بثبوت عدم غريمه طلب تأخير الحكم بذلك ليثبت ان لمدينه ديناً او حقاً اما ثبوت التاحيل لاثبات دين على منكرة فسياتي بعد هذه (الخامسة) من استحق عقاراً ولم يبق للمقوم عليه إلا الاعذار وطلب المستحق اخلاء ليعقله بالحيولة بينهما لا بعدم التفويت فقط على خلاف في ذلك ياتي ذكره في الشهادة الخامسة التي توجب العقلة فان حائزة يؤجل لاخلائه ثلاثة ايام (مسألة) من اكترى بيتاً واقضى اجل كرائه ولم يخرج فانه يؤخر ثلاثة ايام ونحوها لينتقل الى مسكن آخر لان في اخراجه لغير مسكن ضرراً ذكره الشيخ ميارة في شرحه على الزقاقية قوله

(وفي سوى اصل له ثمانية * ونصفها ستة مواليم)

(ثم ثلاثة لئذاك تتبع * تلوما واصلها تمتعوا)

يعني ان التاحيل في غير الاصول وحل العقود الاقي ذكرهما وغير المسائل المتقدمة بل في اثبات الديون والعروض والحيوانات يكون بواحد وعشرين يوماً مفصلة ثمانية بغير اليوم الذي كتب فيه الاجل في جميع الاجال لا يعد على المتاجل ثم ستة ايام ثم اربعة ثم يتلوم له بثلاثة ايام اعذاراً وهو الاجل الاخير . والاصل فيه قول الله تعالى في قصة قوم صالح عليه الصلاة والسلام الذين عقروا الناقة تمتعوا في داركم ثلاثة ايام أي عيشوا في داركم ثلاثة ايام ثم تهلكون فهلكوا عن آخرهم بعدها والقصة مرجعها كتب التفسير فلا تطيل بذكرها . وعلى الحاكم اذا حضر لديه المتاجل عند اقتضاء الاجل المضروب له ان يقول له اقيت لك حجة فان اتى بها نظر فيها بما يجب وإلا وسع

له بالاجل الثاني وهكذا الى تمام الاجال والتلوم فان اقتصت ولم يات بما تاجل له
عجزة بالاسقاط عليه بمحضر عدلين يشهدهما على حكمه وسياتي شيء من هذا قريبا
والذي رايته بحاضرة تونس عدم التوقيف عند اقصاء كل اجل حيث ان الخصم
لا يقوم بما عنده من الاجال والتلوم إلا بعد اقصائها مع انها مفصلة بالتفصيل في
الحقيقة امر صوري وفيه ضرر على الخصم بكثرة مصاريف رسوم الاجال والجمع
اولى في هذا الزمان كما ياتي عند قوله وتجمع الاجال البيت قوله

(وفي الاصول وفي الارث المعتبر * من عدد الايام خمسة عشر)

(ثم تلي اربعة تستقدم * بضعفها ثم يلي التلوم)

(وفي اصول ارث او سوا * ثلاثة الاشهر متناه)

(لاكن مع ادعاء بعد البينة * ومثله حائز ملك ممكن)

(مع حجة قوية له متى * اثبت لنفسه من اثبات)

الايات الخمسة بني ان الاجل المعتبر في اثبات الاصول سواء كانت من ارث او من
غيره وفي اثبات الارث من غير الاصول ثلاثون يوما تحرق خمسة عشر يوما ثم ثمانية
ثم اربعة ثم يليها التلوم بثلاثة ايام يوقه الحكم عند اقصاء كل اجل ان طلبه الخصم
كما تقدم وله ان يضرب له اجلا قاطعا من ثلاثين يوما مشتملا على الاجال والتلوم
فهو من فعل من مضى من القضاة وسياتي الكلام عليه قريبا . ومحل كون الاجل
ثلاثين يوما في اثبات الاصول وما عطف عليها اذا كانت البينة حاضرة بالبلد فان كانت
غائبة لا سيما ان كانت بعيدة فانه يؤجل بالكثير من ذلك في اثبات الاصول مطلقا اجلا
متناه ثلاثة اشهر ومثله من بيده ملك حائز له فادعاء مدع واثبت دعواه فطلب الحائز
للملك التاجيل لياتي بحجة تعارض حجة خصمه وتدفعها ليكون احق بما بيده من
الملك فانه يؤجل ثلاثة اشهر ايضا . وقوله متى اثبت الخ شرط جوابه محذوف بدل

عليه ما تقدم والتقدير متى أثبت لنفسه من أثبت وادعى الحائز مدعيا فانه يؤجل اجلا
منتهاه ثلاثة اشهر قسوله

(ويبيع ملك لقضاء دين * قد اجلوا فيه الى شهرين)

يعني ان من كان يملك ربحا او عقارا وثبت عليه دين ولم يكن من اهل التناض فانه
يؤجل في بيع ربحه او عقاره الشهر او اكثر الى الشهرين اما غير الربع والمقار
من العروض والحيوان وهو المراد بالناض هنا فانه يباع بالمادة كذلك ولا تباع
عليه ربحه او عقاراته لآكن ان كان المنقول كالخيل والدلو وما كان في تاخير فساد
فانه يباع حالا وان كان اثنا او حيوانا فالحيل والبغال والبقر فانه يباع بعد ايام سيرة
ان ظنت الزيادة وان كان كالحواجر واليواقيت فحكمه كالعقار فان وقت المنقولات
بالدين فذلك والاكمل من العقار بما فيه وفاء الدين والله اعلم قسوله

(وحل عقد شهر التاجيل * فيه ، وذا عندهم المقبول)

(وتجمع الاجال والتفصيل * في وقتنا هذا هو المعمول)

يعني ان المشهود عابه اذا طالب حل الشهادة التي تضمنها العقد فانه يؤجل شهرا على
القول المقبول المعمول به وقيل يؤجل شهرين وقيل يؤجل احدى وعشرين يوما قال
صاحب العمل المطابق وهو الصحيح ، وحل العقود يكون بامور اما بظهور تناقض
في فصول بنات الاسترعاء وهي التي يملئها الشاهد الذي نقلت عنه الشهادة من حفظه
او بظهور تناقض ايضا في رسم الاصل وهو ما يملئ من عليه الحق او الموكل بكسر
الكاف ونحوهما على الشاهد او فيما بين حجته التي قام بها وبين مخالفه او بظهور
استحالة في متن الرسم عادة كالشهادة على شخص انه باع وتاريخه قبل وجوده او
بظهور تغيير في الكتابة على محل الحاجة من غير اعتذار عليه من الموثق قبل العقد
اي الخفوسة او بتجريح شهودة الى غير ذلك من الامور التي تكون سببا لحل
العقود ، وانه يجوز للقاضي ان يجمع الاجال بان يضرب له اجلا معلوما قاطعا في

سجل واحد وان يفصاها شيئاً فشيئاً كما تقدم قال وبهذا التفصيل العمل ووجه رجحانه
رجاء تمام النازلة في اتناء الاجل الاول اذا اتى المتأجل بما ينفعه فلا يفترق الى الاجل
الثاني وهكذا

فصل في الاعذار

الاعذار في اللغة المبالغة في طاب المذر ومنه الاعذار في الحكم قاله ابن الفكهاني
والعذر الحجة التي يعتذر بها ويدفع بها عن نفسه . وفي المثل اعذر من انذر يقال
ذلك لمن يحذر امراً يخاف سواء حذر او لم يحذر قاله في المصباح وفي الشرح عرفه
الامام ابن عرفة بقوله الاعذار سؤال الحاكم من توجه عليه موجب حكم هل له ما
يسقطه . والاصل فيه قول الله تعالى وما كنا معذيين حتى نبعث رسولا الآية قوله

(وقبل حكم يثبت الاعذار * بشاهدي عدل وذا المختار)

يعني ان القاضي اذا اراد ان يحكم على من توجه عليه الحكم من الخصمين فانه
لا يحكم عليه إلا بعد الاعذار اليه بقوله اقيت لك حجة ونحوه بمحضر شاهدي
عدل على القول المختار المعمول به فان قال لا حجة عندي ولا ناصر لي حكم عليه
حيث ان ذكر ان له حجة اجله اليها كما تقدم في الاجال فان اقتضت الاجال والتلوم
ولم يات بما تأجل له حكم عليه وقطع عنده وناصره وعجزه في كل شيء إلا في
مسائل ياتي ذكرها في فصل خطاب القضاة مع بيان صفة العمل وحيث لا يلتفت الى
قوله بعد التعجيز عندي حجة قال بعض العلماء إلا اذا رأى القاضي عليه مخايل
الصدق وانه ليس من اهل الباطل فلا بأس بالتروي بقدر ما يظهر له (قلت) وعليه
مراعاة الجانبين وجانب المولى جل وعلا اشد عند المتقين وقوله وذا المختار الاشارة
راجعة الى كون الاعذار قبل الحكم بشاهدي عدل ومقابل القول المختار هو الاعذار
بعد الحكم والاكتفاء بالعدل الواحد وليس عليه عمل . وفي اختصار التيطية فان

اعذر اليه بواحد اجزأه . ودليل المجيز ان النبي صلى الله عليه وسلم فاه اذ قال اغد يانيس على امرأة هذا فان اعترفت فارجهما فاعترفت اي بالزنى الذي رماها به زوجها فرجهما . وحيث كان الاعذار قبل الحكم واجبا شرطا فاذا حكم الحاكم على من توجه عليه الحكم بدون اعذار لفئلة او جهل ثم وجد المحكوم عليه حجة فله القيام بها لعدم الاعذار الذي هو شرط في صحة الحكم وقاعدة الشرط انه يازم من عدمه العدم وكذلك تقبل حجة ان اعذر اليه في شيء ناقص او اعذر اليه ولم يعجزه . ولما كان الخصم يمكن من الاعذار في كل من شهد عليه اذا طلبه إلا في خمسة مسائل اشار اليها الناظم بقوله

- (وشاهد الاعذار غير معمل * في شأنه الاعذار للتسلسل)
- (ولا الذي وجهه القاضي الى * ما كان كالتحليف منه بدلا)
- (ولا الذي بين يديه قد شهد * ولا اللقيف في القسامة اعتمد)
- (ولا الكثير فيهم العدول * والخلف في جميعها منقول)

الايات الاربعة (فالاولى) الشاهد على المحكوم عليه بالاعذار من القاضي باقية لك حجة فقال لا حجة عندي ثم اتى بحجة تقبل لو لم يعذر اليه وانكر الاعذار فاستظهر المحكوم له بشهادة شاهدي الاعذار فاراد المحكوم عليه الاعذار فيهما بالتجريح فانه لا يمكن من ذلك لانه لو مكن منه لادى الى التسلسل وقيل يمكن من ذلك لان التسلسل ينقطع بالبرزين (والثانية) من وجهه القاضي بالتيابة عنه لتحليف او حيازة ونحوهما (والثالثة) شهود مجلس القاضي بما اقر به الخصم بين يديه لاكن هذا انما يتمشى على قول سخون اما على قول مالك وابن القاسم المشهور المعمول به كما تقدم فلا يتمشى ويمكن من الاعذار فيهم قال التسولي وهو الواجب في هذا الزمان (قات) كلامه حسن لاكن ينبغي التفصيل وهو ان شهود مجلس قاضي قاعدة المملكة المعبر عنه بقاضي الجماعة لا يمكن من الاعذار فيهم لانه يؤدي

الى الطعن فيه وهو امر لا ينبغي لانه محمول على العدالة التامة وان شهود مجلس قضاة القرى والبوادي يمكن من الاعذار فيهم لحملهم وقلة دياتهم غالبا كما في المعيار فبالربال الدورو يدورون وياصحاب الشوكة يتقدمون او يتأخرون فلا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم انا لله وان اليه راجعون (والرابعة) شهادة اللقيف وهو عبارة عن جماعة اثني عشر رجلا فاكثر غير عدول شهدوا ان فلانا قتل فلانا فبانه الشهادة لوث على ما قيل تجب معها القسامة وان الخصم لا يمكن من التجريح فيهم بكل قاذح مما يجرح به العدل من عطل وحاف بحرار ونحو ذلك مما ياتي في محله لانه مدخول فيهم على عدم العدالة لكن لا بد فيهم من ستر الحال فلا يقبل تارك الصلاة ولا المجاهر بالكبائر من اظهار سكر وكثرة كذب ولا متهم بقرابة او عداوة وفي باب الدماء المشهور في هذا الفرع انه ليس بلوث وعليه فشهاداتهم كالعلم (والخامسة) الجماعة الكثيرة المشتملة على عدول وغيرهم يشهدون على شخص فانه لا يمكن من الاعذار فيهم اذا طلبه وقيل يمكن المشهود عايه من الاعذار في جميع ما تقدم واليه اشار الناظم بقوله والخاف في جميعا منقول فما اصعب موقف القضاة والحكام وقفنا الله واباهم لما فيه المصاحبة للانام ، وقوله اعتمد الجملة من الفعل ونائب الفاعل المقدر حال من اللقيف اي حالة كونه اعتمد عليه في القسامة والله تعالى اعلم

فصل في خطاب القضاة وما يتعلق به

الخطاب في اللغة هو الكلام بين متكلم وسماع ومنه اشتقاق الخطبة بضم الخاء وهو ما يقوله الواعظ للقوم فتكون من باب فعلة بمعنى مفعولة نحو نسخة بمعنى منسوخة فهو خطيب والاسم الخطبة بكسرهما اذا خطب المرأة ليتزوجها فهو خاطب وفي الاصطلاح هو ان يكتب قاضي بلد الى قاضي بلد آخر بما ثبت عنده من حق لانسان في بلد الكاتب على آخر في بلد القاضي المكتوب اليه ليحكم عليه هناك عملا بقوله والحكم في المشهور حيث المدعى عليه وهذا التعريف يشمل الانهاء بالكتابة ويشمل

الخطاب على الرسوم الذي هو المراد هنا ، ولا يقال هذا التعريف الذي ذكره الشارح غير جامع لانه لا يشمل الانهاء بالمشافة مع انه خطاب لانا نقول حيث لم يتعرض له الناظم داخل الفصل اقتصر على تعريفه بما ذكر وهو يشمل الانهاء بالكتابة والخطاب على الرسوم الذي اقتصر عليه الناظم ، وقوله وما يتعلق به اي من بيان كيفية الخطاب وما يقع في الرسوم من المحو ونحوه وحكم التسجيل والتجيز وانه ذكرها على هذا الترتيب فقال

(ثم الخطاب للرسوم ان طلب * حتم على القاضي وإلا لم يجب)

يعنى ان الانسان اذا كان له حق بشهادة عدول بامد على اخر في غير عمل قاضي بلدة كما اذا كان احدهما بتونس والاخر بالجزائر واراد صاحب الحق السفر الى بلد من له عليه الحق ليخاصمه هناك حيث ان المحاكمة لا تكون إلا في بلد المدعى عليه لا في بلد المدعي كما تقدم وخاف الطالب اذا قام على المطلوب لدى قاضي بلدة ينكر دعواه فاذا استظهر برسمه يطلبه القاضي المترافع لديه باتباعه لما تقرر ان القاضي لا يحكم إلا على معروف لمعروف في معروف بشهادة معروف قال ابو الحسن علي الزقاق . شهادة معروف لمعروف ان جرت * على مثله والشيء معروف اقبالا . وإلا فلا قال القاضي ابو عبد الله الفشتالي في وثاقه لا يجوز للقاضي ان يحكم إلا على معروف لمعروف في معروف بشهادة معروف اما الحاجة الى معرفة المحكوم عليه فقد ياتي من يسمى باسم غائب وتجري عايه الاحكام وهو لم يحضر ولم يقع عليه حكم وكذلك الحكم في المحكوم له واما الحاجة الى معرفة المحكوم فيه فالوقوف على عينه يكفي في ذلك اما بالشهادة عند القاضي او بالحيازة ان كان ريبا واما الحاجة الى معرفة الشاهد فلاجل التعديل والتجريح لان العدالة لا تكون إلا بمعرفة الشاهد اما ان يعرفه القاضي بالعدالة او بالجرحة فيكفيه ذلك واما ان يعرفه بالعين والاسم ولا يعرفه بعدالة ولا جرحة فيعدل عنده واما من لا يعرفه البتة فمعرف باسمه وعدائته وحليته على عينه انتهى فقوله لا يحكم إلا على معروف لمعروف بالواسطة الشاهد وهو اكثر ما يكون عند

القضاة فإذا طالب صاحب الرسم من قاضي بلدة الخطاب بأن يكتب إلى قاضي بلد خصمه بما ثبت عنده من صحة ما شهد به شهود بلدة في ذلك الرسم لعدالتهم وجب عليه ذلك وإن لم يطلبه فلا يجب عليه . واللام في قوله للرسم يجوز أن تكون بمعنى على أو بمعنى في ثم شرم في بيان كيفية الخطاب فقال

(والعمل اليوم على قبول ما * خاطبه قاض بمثل اعلمنا)

(وليس يعني كتب قاض كاكتمى * عن الخطاب والمزيد قد كفى)

(وانما الخطاب مثل اعلمنا * إذ معلما به اقتضى ومعلما)

يعنى أن العمل في زمن النظم جرى على قبول خطاب القضاة بعضهم لبعض بقوله أعلم بصحة الرسم المقيد فوق هذا أو محوله على ما يجب الشيخ أبا فلان فلان بن فلان القاضي ببلد كذا والسلام عليكم ثم يؤرخ وإنما قدموا في الخطاب مفعول إعلم بصحة الماضي الذي هو اسم المكتوب إليه على الناعل الذي هو اسم الكاتب تعظيما وتادبا وله أن لا يسمى قاضيا بعينه فيكتب امر الرسم الحمد لله أديبا قتيلا وأعلم به فلان بن فلان القاضي بكذا أو أديبا قست وإعلم به أو أعلم بصحته أو باستقلاله فلان بن فلان القاضي بكذا وذلك بعد أن حضر عنده شاهدا الوثيقة وأخبراه باللفظ بأن هذه شهادتهما وإلا فلا يجوز له ذلك في غيبتها وضمر أديبا يعود على شاهدي الوثيقة . وحيث لم عين قاضيا بينه فيعمل به جميعهم بخلاف ما إذا عين قاضيا بينه قسما لالام ابن عرفة الذي استمر عليه عمل القضاة بأفريقية عدم تسمية القاضي المكتوب إليه . وقال الشيخ أحمد بن سلامة في حاشيته على التاودي الذي عليه عملنا بتونس أن كل رسم يصدر من القضاة لا يتم إلا إذا كان مختوما بالطابع وجد فيه خط القضاة أم لا ثم أنه إذا وصل الخطاب إلى القاضي المكتوب إليه أو من ولي بعده صرف نظره فيما ثبت عند القاضي الكاتب فإن كتب بوث شهادتهم فقط أم يامر بإعادة شهادتهم ونظر في

تعديلهم وان كتب بتعديلهم او بقبوله اياهم اعذر للمشهود عليه فيهم وان كتب انه اعذر اليه فيهم فعجز عن المدفع امضى الحكم عليه . وقوله وليس يغني البيت يعنى ان القاضي اذا كتب تحت الرسم اكتفى او استقل او صح او ثبت ونحوها اشارة الى حصول نصاب الشهادة او صحتها فيكتفى بالرسم عن زيادة الشهود مثلا ليكون تذكرة له بعد واخبارا للمشهود له بانه يكفيه عن الزيادة او غيرها فليست تلك الالفاظ تغنيه عن الخطاب بأعام وانما تغنيه عن الزيادة في الرسم فقط إلا اذا زاد بعد اكتفى ونحوه اعلم به او اعلم باستقلاله وإلا فلا يجوز لقاض آخر ان يمضيه اعتمادا على اكتفى ونحوه لانه لم يخاطبه . وقوله وانما الخطاب مثل اعاما البيت كررة مع البيت الاول ليفيد ان الخطاب في زمنه محصور في اعلم المقتضى معلما به بفتح اللام وهو الرسم وعليه يعود ضمير به ومعلما بفتح اللام ايضا وهو القاضي المكتوب اليه ويجوز الكسر فيكون هو القاضي الكاتب وعلى كل حال فاعلم يستلزم معلما بكسر اللام وهو الكاتب ومعلما بفتحها وهو المكتوب اليه ومعلما به وهو الرسم الذي وقع فيه الاعلام فاذا جرى عرف بين القضاة في الخطاب بافظ آخر كاخبر او بالعلامة كما تقدم وجب العمل به والى هذا اشار الناظم بقوله مثل اعلما والفه للاطلاق لا بخصوص لفظ اعلم فاذا ثبت خطاب القاضي بما وقع عليه الاصطلاح اما بمعرفة خطه او بمعرفة علامته وخطمه او التعريف به ولو بعدل واحد كتب عليه اعلمته (فائدة) وفي حاشية الشيخ الشريف العمراني ان ما يكتبه القضاة اسفل الرسم من قولهم اعلم بصلته هل هو حكم او يجري فيه ما جرى في الثبوت من الفرق بينه وبين الحكم وهو الظاهر خلافاً انتهى قــــــــــــــــال القرافي اختلف في الحكم والثبوت هل هما بمعنى واحد او الثبوت غير الحكم لانه يوجد في العبادات والمواطن التي لا حكم فيها اجماعا فيثبت الهلال وتثبت طهارة الماء وتثبت عند الحاكم التحريم بين الزوجين بالرضاع والتحليل بسبب العقد ومع ذلك لا يكون شيء من ذلك حكما وانه يجب تقديمه على الحكم ومن قال الحكم هو الثبوت لم يتحقق له معنى ما هو الحكم (قال)

ابن الشاط ما قاله صحيح وقد يطلق على الثبوت حكم فالامر في ذلك لفظي والله اعلم قوله

(وان يمت مخاطب او عزلا * رد خطابه سوى ما سجل)
 (واعتمد القبول بعض من مضى * ومعلم يخلفه والي القضا)
 (والحكم العدل على قضائه * خطابه لا بد من امضائه)

يعني اذا خاطب قاض قاضيا آخر ومات احدهما او عزل فان مات القاضي الكاتب او عزل من خطه القضاء فاما ان يسجل خطابه باشهاد عدلين على نفسه بصحة الرسم عنده وثبوت له ولديه وان الخطاب الواقع فيه هو له فهذا الخطاب يعمل به اتفاقا مات او عزل واما ان لا يسجله بالاشهاد عليه فهذا الخطاب قد اختلف في رده وقبوله على قولين والذي عليه العمل منهما القول بالقبول فان مات القاضي المكتوب اليه او عزل عن خطه القضاء قبل ان يصل الكتاب اليه فان من ولي القضاء بعده يخلفه اذا وصل الكتاب اليه وان كان انما كتب لغيره فانه ينفذ فان لم يمت القاضي الكاتب ولم يعزل بان كان حيا مستمرا على قضائه فاما ان يكون من اهل العدل او لا فان كان من اهل العدل فالواجب على من وصله كتابه من القضاء ان ينفذ خطابه ويمضيه سجله او لا وان كان معروفا بالخور والظلم فالواجب ترك خطابه لانه ليس من اهل العدالة . وقوله مخاطب بكسر الطاء اسم فاعل ومعلم بفتح اللام اسم مفعول وسجلا يجوز بناؤه للنائب بضم اوله او للفاعل بفتح والفه للاطلاق (وصفة) العمل في التسجيل هو ما قاله القاضي ابن عرضون في وثاقه اذا ثبت عند القاضي رسم من الرسوم وكتب تحته اكتفى او ثبت او استقل كتب الشاهد اسفل الرسم اشهد قاضي كذا وهو اعزة الله تعالى وحرسها باكتفاء الرسم او ثبوته فوقه الثبوت التام او باستقلال الرسم عنده الاستقلال التام وهو بحيث يجب له ذلك من حيث ذكر وشهد على اشاده بذلك بتاريخ كذا انتهى (وصفته) عندنا بالقطر التونسي في رسوم

الاسترعاء بعد ان ينقل الشاهد الذي قدمه القاضي بالتيابة عنه لتقل الشهادة عن الشهود ويكتبها في رسم ويكتب اسماء الشهود اسفل التاريخ ويضع على كل اسم شاهد شهد به ليكون علامة على انه ادى شهادته وقبل ثم يكتب اسفل اسماء الشهود رسماً آخر فيه تعديل شهود الرسم اعلاه ويذكر اسماء شهوده عقب التاريخ كذلك ثم يقدمه للقاضي ليطلع عليه فاذا ظهر له ثبوته ختمه ويكتب اسفل الرسم الثاني يسراه بقلمه يكتب العدل فقوله يكتب العمل اذن منه في التسجيل بالاشهاد عليه بثبوت الرسمين رسم الاصل ورسم التزكية وكثير من القضاة اليوم فضلا عن الموثقين لا يسرفون معنى يكتب العمل ثم يكتب الشاهد التسجيل اسفل الرسمين يمناه لتكون كتابته ممزوجة فيكتب العمل بعبارة اصطلاحية تعرف بالوقوف عليها في الرسوم ما صورته الحمد لله بلغ شهيديه من الشيخ القاضي المشار اليه اعلاه دام عزه وعلاؤه الاذن في العمل بالرسمين المقيدين اعلاه لتوفر موجهما لديه رعاه الله تعالى واحسن اليه بواسطة عونه الامين فلان وشهد بذلك هنا بتاريخ كذا وضم الشاهدان عقديهما ثم ترك الان هذا التسجيل بالاشهاد ولم يبق ما يدل على الثبوت إلا الطابع وجملة يكتب العمل بقلمه فقط اما الرسوم الاصلية كرسوم النكاح والبيع والحبس والوفالات فان القاضي يضع طابعه امام الحمدلة ان احتيج الى ذلك ويكتب اسفل عقدي الرسم ثبتت عدالتهم وزيد على ذلك الان وختم في تاريخ كذا وكل من له طابع من الولايات الشرعيين إلا وله دفتر يضمن فيه الرسم الذي طبع عليه باسم من الامير وهو استبطا حسن جدا مددا لطريق الضرب على الخطوط والطوابع حيث كثر استعماله من طائفة مخدولة من المزورين لا يخافون الله تعالى وقد شاهدنا عذابهم بما يكون فيه موعظة وعبرة لمن اعتبر ولعذاب الآخرة ادهى وامر قسوله

(وفي الاداء عند قاض حل في * غير محل حكمه الخلف اقتفي)

(ومنعه فيه الخطاب المرتضى * وسوغ التعريف ببعض من مضى)

يعني انه اذا نزل قاض بلد لا ولاية له على اهلها هل له ان يسمع في ذلك المحل
النازل فيه اداء الشهادة بحق لانسان في ولايته على اخر غائب نازل في ولايته ايضا ثم
يعمل على ما اخبره به قاضي البلد من عدالتهم فيكون خطابا بالمشافهة او ليس له
ان يسمع شهادتهم لانه لا ولاية له عليهم فكانه ليس بقاض اصلا ، وهل له اذا حل بغير
محل ولايته كما ذكر ان يخاطب على الرسوم بما ثبت عنده بموضع ولايته حيث لم
يخاطب عليها هناك واقترح الى الخطاب عليها في محل ولاية الغير او ليس له ذلك وهو
القول المرتضى وهل له ان يعرف قاضي موضع حلولة بما ثبت عنده من الرسوم بالمشافهة
وبه عمل بعض المتقدمين اولا وهو المشهور وبه العمل خلاف في المسائل الثلاثة ومعنى
المسائلين الاخيرتين اللتين تضمنهما البيت الثاني واحد وهو الخطاب في غير محل ولايته
وهو اما بالكتابة او بالمشافهة كما علمت ، وقوله ومنه مبتدا والخطاب منصوب على
نزع الخافض اي من الخطاب وفيه متعلق به والضمير المجرور عائد على غير محل
حكمه والمرضى خبر المبتدا قوله

(ويثبت القاضي على المحو وما * اشبهه الرسم على ما سلفا)

يعني ان القاضي اذا طلب منه ان يثبت رسما وجصحه وكان به محو او بشر او حرق
نار ونحو ذلك او طلب منه ان يخاطب عليه غيره من القضاء فانه يجب عليه ان
يصححه او يخاطب على ما سلم منه ان كان السالم يستقل بنفسه بدون ارباب فيه
ولا سقط كاه (وكيفية) العمل في ذلك بعد امعان النظر فيه ان يكتب الحمد لله
اعلم بسوء ما عدا المحو او البشر او الحرق الذي بين لفظه كذا وكذا في الرسم
اعلاه فلان بن فلان قاضي كذا وكذلك للماصن الذي يراد جعله محول الرسم فانه
لا يكون إلا على نظر القاضي ولا فهو رتبة لا يجوز العمل به (وقوله) الرسم
بالنصب على انه قول بابت بضم الباء من اثبت والقاضي فاعل قوله

(وعندما ينفذ حكم وطلب : تسجيله فانه امر يجب)

(وما على القاضي جناح لا ولا * من حرج ان ابتداء فعلا)

يعني ان القاضي اذا حكم على احد الخصمين وطلب منه كتبه في سجل باشهاد عدلين على حكمه واخذ نسخة منه فانه امر واجب عايه فعله شرعا اما وجوبه من جهة المحكوم له فليتمسك به خوفا من تجديد الخصومة واما من جهة المحكوم عايه فليسأل عنه العلماء صحة وفسادا وانه ليس على القاضي حرج ولا اثم ان فعل ذلك ابتداء بدون سؤال . ولا الاولى في كلام الناظم تؤكد لما النافية ولا الثانية نافية عاملة عمل ليس ومن زائدة للتوكيد وحرج اسمها اي ولا حرج عليه ان فعل ذلك ابتداء وجواب الشرط محذوف لدلالة ما تقدم عليه نم — ال

(وساغ مع سؤاله تسجيل ما * لم يقع النزاع فيه كلما)

يعني ان القاضي اذا سئل تسجيل رسم واحياؤه بدون وقوع كلام فيه ولا نزاع فانه يجوز له تسجيله والكتب عليه لمن طلبه منه وذلك مثل رسوم الاحباس والاملاك القديمة التي هلك شهودها فيقع التعريف بخطوطهم وعقودهم باذن القاضي ممن يرضى من الشهود الثقات العارفين بالخطوط والعقود ولا يضع طابعه على ذلك إلا بعد المتابعة والتحري التام . وقوله وساغ الخ المراد بالجواز هنا ما قابل الممنوع لا ما استوى طرفاه فبشمل الواجب وهو المراد لان القاضي اذا سئل ذلك لا يجوز له الامتناع لما فيه من التسبب في ضياع الحقوقي وهو ممنوع . وقوله سؤاله ضد رده يعود على القاضي في محل نصب مضاف اليه من إضافة المصدر الى مفعوله (ومعنى) التسجيل هنا الشهادة عند القاضي بصحة الرسم المعبر عنه باحيا. الرسوم للخصمين خوفا من ضياع الحق الذي فيه بطول الزمان حتى لا يوجد من يعرف ذلك الخط والعقد وهذا التسجيل ليس فيه حكم بخلاف الاول فانه اشهاد بالحكم كما مر . وقوله كلما بكسر اللام اي كلام قوله

(وسائل التعجيز ممن قد قضى * يمضي له في كل شيء بالقضا)

(إِلَّا ادعاء حبس أو طلاق * أو نسب أو دم أو عتاق)

(ثم على ذا القول ليس يلتفت * لما يقال بعد تعجيز ثبت)

يعني ان المحكوم له طالبا كان او مطاوبا اذا طلب من القاضي الذي قضى له بالحق او بغيره ان يعجز له خصمه عند الحكم عليه فانه يجيبه لمطالبه ويمضي له تعجيزه بالقضاء في كل شيء بحيث لا تسمع للمحكوم عليه ينة ياتي بها ولا دعوى يقوم بها في تلك النازلة ولو كان له عذر كالجهل والنسيان على القول الذي به العمل إلا في دعوى الحبس والطلاق والنسب ودم العمد والعتق فلا تعجيز فيها ويقع الحكم على من ادعى ذلك بعد الاعذار اليه ببقائه على حجته وحيث لا تعجيز في النسب لا تعجيز في الارث لانهما متلازمان كما في ابن مرزوق على المختصر . وللقاضي ان يفعل ذلك ابتداء بدون سؤال من المحكوم له قطعاً لمادة النزاع كما مر عند قوله وعند ما ينفذ حكم وطالب البتتين وصح ان يراد بطلب التعجيز طلب كتبه مع الحكم لئلا يدعي المحكوم عليه بعد ذلك عدمه فتجدد الخصومة كما مر في التسجيل وعلى هذا فليس التعجيز والحكم شيئاً واحداً بل هما شيئان وبه قال بعضهم حيث قرر ان الامور التي تقع ثلاثة اولها الاعذار وهو سؤال الحاكم المحكوم عليه اقيب لك حجة وفائدته استقصاء الحجة وثانيها الحكم وهو الزام الحق او ابطاله وفائدته قطع النزاع وثالثها التعجيز وفائدته عدم سماع ما ياتي به من بينات بعد الحكم وهو ظاهر كلام الناظم (قلت) لما كان المدار فيهما على قطع النزاع وعدم سماع الدعوى فهما شيء واحد وعبر عنهما بالاسقاط وبه العمل (تبيه) قال الشيخ الرهوني عند قول الشيخ خليل وقدمت ينة الملك ما نصه اذا ثبت حجة الطالب في مسائل الاستحقاق مثلاً فيقال للمطلوب اذ ذاك اثبت للملك كذا او لمن ادعت انه صار اليك منه فان لم يثبت شيئاً قضى للطالب وان اثبتة نظر في الحجتين فان رجحت ينة الطالب فذلك وان رجحت ينة المطلوب قضى له وان تعذر الترحيح سقطنا وبقي يد حائزة مع يمينه ووقعت الغفلة

من ابن رشد ومن الناقين لكلامه والكمال لله انتهى والمراد بالامر الذي وقعت الغفلة عليه هو عدم تعرضهم لسؤال المطلوب عند الحكم عليه هل عنده معارض او لا وعليه فمن الواجب على القاضي ان ينبه الذي يريد الحكم عليه والاعذار اليه باقيت لك حجة هل له ما يعارض به حجة خصمه او لا وسواء كان علما او جاهلا كما تقدم عند قوله وخصم ان يعجز عن القاء الحجج * لموجب لقنها ولا حرج . وترك ذلك اما غفلة او جهل فاحش وكأن من لم ينبه على ذلك لا يعرف من مقدمات الحكم إلا أبقى لك حجة ان قالها فهذا يسرع المغرور في الحكم ولا يترك الخصم المسكين يتكلم بدون ثبت ولا تبصر لعاقبة امرة وهو ان يكون بسبب ذلك خطبا لجهنم (وصفة العمل في ذلك) مع زيادة فائدة ويان لكلام الناظم (قال ابن سلمون) فاذا أعذر القاضي الى الخصم فادعى مدفا اجاه والاجال موكولة لاجتهاد الحاكم وجرى العمل بانها في الاصول خمسة عشر يوما ثم ثمانية ثم اربعة ثم ثلاثة وهي ايام التلوم ويكتب في ذلك (عقد) اعذر الى فلان فيما ثبت في رسم الاسترعاء بكذا فقال ان له في ذلك مقالا ومدفا وتاجل عن اذن القاضي فلان في حله والتماس منافع فيه اجلا من خمسة عشر يوما اولها غد التاريخ واشهد بذلك في كذا ثم تكتب الاجل الثاني والثالث فاذا انصرفت فتكتب التلوم (وضه) وتاجل فلان فيما تاجل فيه قبل اجلا من ثلاثة ايام اولها غد التاريخ تلوما بعد الاجال الثلاثة المتقدمة عليه واشهد بذلك في كذا فاذا اقصى التلوم عجزه القاضي وحكم بقطع حجه اي التي تاجل لها اما حجة المعارضة فلا تقطع إلا بعد السؤال عنها كما تقدم (ثم) قال ويعجز القاضي كل واحد من الخصمين ويشهد بذلك ويقطع حجه وسواء كان طالبا او مطاوبا ثم لا ينظر له هو ولا سواه ان قام بشيء في قضيته تلك إلا في العتق والطلاق والنسب فلا عجز في ذلك وينظر لكل من قام في ذلك بشيء متى جاء به من طالب او مطلوب قاله ابن القاسم وابن وهب واشهب قال بعضهم وكان ابن الماجشون وسخون لا يريان تعجيز احد الخصمين في شيء من الاشياء . وقال اصبح اما الطالب فلا ينبغي تعجيزه ومتى

ثبت حقه قضى له به لانها دعوى متى ظهرت اقبلت قال ابن حبيب وهو احسن واما المطلوب فانه يمجزة ولا يسمع منه بعد ذلك حجة والحبس وطريق العامة لا تعجز في ذلك وقيل في البناء كذلك وفي كتاب الجدار مثل عيسى عن الحصين يشترط احدهما للآخر ان لم يوافق عند القاضي لاجل معلوم فدعواه باطلة ان كان مدعيا او دعوى صاحبه حق ان كان يدعي عليه فتخلف فقال لا يوجب هذا الشرط حقاً لم يجب ولا يسقط حقاً قد وجب انتهى . وفي ابن عريون فاذا انقضت الاجال وعجز عما تاجل فيه عجزه الحاكم ورقع يده وحكم بالمدعى فيه للقائم (وتكتب) في ذلك لما انصرفت الاجال المذكورة على فلان المذكور فوقه ولم يات في اثناء الاجل فيما تاجل فيه بشيء يوجب له حكماً وثبت ذلك كله لدى من يجب بواجب الثبوت واعذر فيه للمقوم عايه المذكور فام يكن عنده فيما اعذر اليه فيه مدفع ولا مقال وانتهى ذلك الى القاضي بكذا وهو فلان اعزه الله تعالى وحرسها وسأل منه القائم المذكور النظر له في ذلك بواجب الحق اقتضى نظره الموفق السيد أن عجز فلانا المذكور لعجزه وحكم لفلان بجميع الشيء المستحق المذكور ورفع يد فلان عنه الرفع الكلي حكماً اقبله وارضاه ووجب العمل بمقتضاه شهد على اشهاد بذلك الخ (نص حكم) على من ادعى حبسية في ربع او عقار ولم يثبت ما ادعاه على ما جرى به العمل في هذا الزمان من انشاء شاهد القاضي بالحاضرة التونسية شملنا الله واياه بالطافه الحفية (الحمد لله) بعد ان قام فلان بانه يستحق بالحبسية من جدة فلان المضمنة وفاته اعلاؤه جميع العقار المذكور اعلاؤه بحدوده المذكورة اعلاؤه وان فلانا استولى عليه تعدياً بلا وجه شرعي وقيد عليه الدعوى المرقومة اعلاؤه واجابه فلان المدعى عليه المذكور بالجواب اعلاؤه الذي حاصله ان العقار المحدود المذكور ملكه وفي حوزة وتصرفه ولا اصل لما يدعيه وتوافقاً بموجب ذلك لدى الهمام العلامة الشيخ القاضي المالكي بحاضرة كذا رعاه الله تعالى وحرسها فتمل من الدعوى والجواب وطالب المدعي اثبات دعواه المذكورة واجله على ذلك بالاجل المرقوم اعلاؤه ومضى الاجل المذكور بمدة

تلوماته ولم يات المتاجل المذكور بما تاجل له واعيد الترافع بين الخصمين المذكورين
 لدى الشيخ القاضي المشار اليه وطلب منه المجيب المذكور القضاء على المتاجل المذكور
 بما يراه النظر الشرعي حيث مضى الاجل المضروب له ولم يات بشيء قتامل رعاة
 الله من الاجل المذكور فالقلاء انصرم بمدة تلوماته وسال المتاجل المذكور الحجة التي
 تاجل لها فلم يدل لديه بشيء من ذلك فاجرى النازلة على القواعد الشرعية والنصوص
 الفقهية فكان الذي ظهر له رعاة الله الاسقاط على المتاجل المذكور وسقوط دعواه
 الان حيث مضى الاجل المضروب له على اثبات دعواه ولم يات بما تاجل له ولما ظهر
 له ذلك وتبين له امر ما هنالك اشهد العلامة التحرير الهام العدة المحقق القدوة
 الامام الشيخ فلان القاضي بحاضرة كذا رعاة الله تعالى انه حكم بالاسقاط على فلان
 المتاجل المذكور وسقوط دعواه الان لما قرر حكما تاما فحده وامضاه والزم العمل
 بموجبه ومقتضاه فلا سبيل لحله بعد ابرامه ولا لنقضه بعد احكامه صدر منه اعزده الله
 وهو بمجلس حكمه وفصل قضائه بالمحكمة الشرعية على عيين الخصمين المذكورين
 بعد الاعتذار للمحكوم عليه باقيت لك حجة واعترافه لديه ثم لدى شهيديه بان
 لا حجة له تدفع عنه الحكم المذكور بلغ الحكم المذكور عنه عونه الامين فلان
 ويتضمنه ختمه اعلاه وحضر الخصمان المذكوران واشهدا انهما دخلا تحت الحكم
 المذكور واذعنا له وشهد على كل بما نسب اليه فالشيخ القاضي باكمل حال ومن عداه
 بحال جواز ومعرفة بتاريخ كذا الخ وحيث لا تعجز فيه على الاطلاق بكيفية المسائل
 المستتنيات فللمحكوم عليه القيام بعد اذا وجد بينة تشهد له بصدق دعواه وقس على
 هذا ما اشبهه . وقول الناظم ثم على ذا القول ليس يلتفت اليه اشارة الى الخلاف
 الذي ذكره ابن سلمون ولما فرغ من الكلام على صفات القاضي ومسائل القضاء شرع
 يتكلم على صفات الشاهد وانواع الشهادات فقال

❦ باب الشهود وانواع الشهادات ❦

وما يتعلق بذلك

اي هذا باب في بيان من يقبل من الشهود ومن لا يقبل منهم وبيان ما يقبل من انواع الشهادات الخمسة وما لا يقبل وبيان ما يتعلق بذلك من تعارض البيئات وعقلة المدعى فيه وكيفية العقلة ، والشهود جمع شاهد من الشهادة ، وهي في اللغة الاخبار بما قد شوهد قاله في المصباح ، وقال ابن العربي وغيره وردت الشهادة بانواع مختلفة (منها) قول الله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم قبل معناه احضروا ، ومنها قوله تعالى شهد الله انه لا اله الا هو اي قضى ، ومنها شهد بمعنى اقر كقوله والملائكة يشهدون وقوله تعالى والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم وقول الشاعر

ومليحة شهدت لها ضرائها * والفضل ما شهدت به الاعداء

ومنها شهد بمعنى حكم قال الله تعالى وشهد شاهد من اهله ان كان قميصه قد من قبل فصدقت وهو من الكاذبين وان كان قميصه قد من دبر فكذبت وهو من الصادقين الآية وفي هاته الآية الشريفة دليل جواز الحكم بالعرف والعادة وقرائن الاحوال وهو الشاهد العربي الاتي ذكره عند قول الناظم ، وها هنا عن شاهد قد يعني ، ارضاء ستر واحتياز رهن ، البيت ، ومنها شهد بمعنى حلف كما جاء في اللعان ، ومنها شهد بمعنى عام كما قال الله تعالى ولا تكتم شهادة الله اي علم الله ، ومنها شهد بمعنى حضر للتحميل كقوله تعالى يا ايها الذين ءامنوا شهادة بينكم وقيل معناه وصى ، وفي الشرع قال ابن فرحون اخبار يتعلق بمعين وبقيد التعيين تشارك الرواية انتهى ، وقال الامام ابن عرفة الشهادة قول هو بحيث يوجب على الحاكم سماعه الحكم بمقتضاه ان عدل قائمه مع تعدد او حاف طالبه (قول) الشيخ رحمه الله تعالى

قول جنس اعم من الكلام والكلمة والكلام والخبر اخص منه لانه اخص من الكلام الذي هو اعم من الخبر . وقوله هو بحيث جملة اسمية صفة لقول وانما عبر بذلك واتى بالحشية ليدخل فيه الشهادة قبل الاداء والشهادة غير التامة . وقوله يوجب على الحاكم يخرج به الرواية والخبر القسم للشهادة ولم يقل القاضي لان الحاكم اعم من القاضي لوجوده في المحكم والامير وشبه ذلك . وقوله ان عدل قائله شرط في ايجاب الحكم والجملة حال اخرج به محيول الحال . وقوله مع تعدده اخرج به اخبار القاضي بما ثبت عنده قاضيا اخر فانه يوجب عليه الحكم بمقتضاه . لا كن لا يشترط فيه تعدد او حلف فلو زاد او ما يقوم مقامه اي مقام القول لشمول التعريف الشهادة بالخط وشهادة الائمة كالاخرس وتحوهما كذا في الرصاع (والاصل) في مشروعيها الكتاب قال الله تعالى وكذلك جعلناكم امة وسطا لتكونوا شهداء على الناس ويكون الرسول عليكم شهيدا . وقال تعالى واشهدوا ذوى عدل منكم . وقال تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون . وقال تعالى يا ايها الذين امنوا شهادة بينكم اذا حضر احدكم الموت حين الوصية الابه ، والسنة قال عليه الصلاة والسلام شاهدك او يمينه وقال اتم شهداء الله في ارضه فمن اتيتم عليه خيرا وجبت له الجنة ومن اتيتم عليه شرا وجبت له النار وقال لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين ولا جابر لنفسه الى غير ذلك من الايات والاحاديث (وحكمة) مشروعيها لطف الله سبحانه وتعالى بعباده لصيانة الحقوق من انساب واديان واعراض واموال وابدان فهي من الضروريات الحاجية كالامامة الكبرى وما يتفرع عنها من القضاء ونحوه والشهادة منصبا عظيم وخطرها جسيم خصوصا في هذا الزمان فان كثيرا ممن يتعاطاها لا يتحاشى عن الامر الذميمة الذي يكون سببا في عذابه الاليم (وحكمها) له حالتان حالة تحمل وحالة اداء فاما التحمل وهو ان يدعى الشاهد ليشهد ويستحفظ الشهادة كملتصين لها فانها فرض كفاية يحمله بعض الناس عن

بعض اذا وجد وإلا تعين . ولما الاداء وهو ان يدعى ليشهد بما في عامه فان ذلك واجب لعل الله تعالى ولا تكتفوا الشهادة . وقوله تعالى واقموا الشهادة لله . ولا يابى الشهداء اذا ما دعوا . ويتوقف ادائها على الاستدعاء اذا كان المشهود به حقا لغير الله على خلاف فيه اما اذا كان حقا لله تعالى فانه يجب عليه ان يبادر بادائها عند الحاكم بدون استدعاء اذ كان مما يستدع تحريمه كحبس وطلاق ورضاع والعفو عن القصاص . فبغير الامكان فان امكنه الاداء ولم يبادر فسق وسقطت شهادته . ولكل واحد من شاهدي الاداء والنحمل شروط بحيث لا تقبل شهادته إلا بها (فشاهد) الاداء بشرط فيه ان يكون بالغاً عاقل حراً مسامحاً عدلاً متيقناً بحيث لا تتمشى عليه الخيل واليها أشار الناظم بقوله

(وشاهد صفته الشرعية * عدالة تيقن حريته)

اذ لا يخفى ان العدالة تستلزم الاسلام والعقل والبالغ استلزاما اصطلاحيا (فالعدالة) عرفها ابن الحاجب بقوله صفة مظنة منع موصوفها البدعة وما يشينه عرفا ومعصية غير قبل الصفات ثم ففوله صفة مظنة اي صفة ذات مظنة . وقوله منع موصوفها . متعلق بالمظنة . منع منهاى وموصوفها منهاى اليه . والبدعة معلومة شرعا وهو الامر المحدث منسوب على انه مفعول بالمصدر الذي هو المنع . وقوله عرفا منسوب على اسقاط الخافض اي في "عرف اشار به الى السلامة من ترك المروءة كالاكل في السوق الى غير ذلك اخرج به ما لا يشينه في عرفه والعرف في ذلك يختلف حسب البقاء والمكان والحال والزمان . وقوله ومعصية بالنصب عطف على البدعة والمعصية تشمل الكبار والصغائر . وقوله غير قليل الصغائر بالنصب على الاستثناء وتستثنى منه معصية اخرج به القليل من الصغائر فانه غير ضار في العدالة إلا اذا كانت صغيرة خسة فاما خسر كالكبرة كما ياتي بسطه في البيت بعد هذا (اما) اشتراط تيقن الشاهد من ان لم يكن متيقنا فطنا فلا يجزأ حاله اما ان يكون بايدا

او غيبا فان كان بليدا ابله وهو الذي ليس له فكر يحركه فهذا لا تقبل شهادته في كل شيء البتة وان كان غيبا او غلبت عليه الخيرية والامانة وهو من له فكر لا كس لا يحركه وان حركه يتقطن فهذا لا تقبل شهادته في الامور التي تنافي فيها الحيل كالاقرارات واما ما لا تنافي فيه الحيل كقوله رايت هذا يقطع يد هذا فانها تقبل وفي قبول شهادة المولى عليه القطن وعدم قبولها وبه العمل قولان . واما اشتراط العدالة فلان الفاسق بجارحة او اعتقاد لما كان عاصيا بمخالفة فروع الايمان فلا تقبل شهادته لانه لا يتوقى الكذب . وقد قال الله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم وقال ممن ترضون من الشهداء وقال لتكونوا شهداء على الناس ويكون الرسول عليكم شهيدا فانابنا ربنا تعالى بما انعم به علينا من تفضيله لنا باسم العدالة وتولية خطبة الشهادة على جميع الخليقة فجعلنا اولا مكانا وان كنا اخر زمانا كما قال النبي صلى الله عليه وسلم نحن الاخرون السابقون فهذا دليل على انه لا يشهد إلا العدول ولا ينفذ على الغير قول الغير إلا ان يكون عدلا قاله ابن العربي . واما اشتراط الاسلام فلقلوه تعالى شهيد بن من رجالكم ومن ترضون من الشهداء والكافر ليس فيه شيء من هذه الصفات ومن العلماء من اجاز شهادته في الوصية في السفر لقلوه تعالى او اخران من غيركم . وفي اثار المدونة مما اسنده ابن وهب عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده لا تجوز شهادة اهل الملل بعضهم على بعض وتجوز شهادة المساحين عاينهم انتهى . واما اشتراط الحرية على المذهب فلقلوه سبحانه وتعالى ولا يابى الشهداء اذا ما دعوا (قال) ابو بكر بن العربي رحمه الله تعالى قال عاملاؤنا هذا دليل على ان الشاهد هو الذي يمشي الى الحاكم وهذا امر ابنى عليه الشرع فعمل به في كل زمن وفهمته كل امة ومن ائمال العرب في بيته يؤتى الحكم وعلى خروج العبد من جملة الشهداء لانه لا يمكنه ان يجيب ولا يصح له ان يابى لانه لا استقلال له في نفسه وانما يتصرف باذن غيره فانحط عن منصب الشهادة كما انحط عن منصب الولاية وعن فرض الجمعة انتهى (قلت) انما ينهض هذا لو جعل دليلا على سقوط وجوب

المشي لا على قبولها بدليل انه لو صلى ظهره جمعة مع الجماعة لصحت صلاته تأمل
وقيل في تحليل عدم قبول شهادته غير هذا وكله ليس بظاهر ولهذا اجازها بعض
العلماء ، واما اشتراط العقل فلان عدمه يؤدي الى عدم الضبط وينافي التكليف .
واما اشتراط البلوغ فلان الشاهد مكلف بالاداء ولا تكليف مع الصبي ولان الصبي
لعلمه رفع القام عنه لا يتوقى الكذب فلا تجوز شهادته ولا اختلاف إلا ما اختلف
في ذلك من قبوله في الدماء (وشاهد) التحمل يشترط فيه ان يكون مميزا متيقضا
صغيرا كان او كبيرا حرا كان او عبدا مسالما كان او كافرا عدلا كان او فاسقا فممن
تحمل اي شهادة كانت وان خطا او عقد نكاح لان الاشهاد ليس بركن منه ولا بشرط
في صحته كما في الرهوني وغيره وهو زمن التحمل مميز فطن غير انه صغير
او عبد او كافر او فاسق ثم ادى شهادته بعد زوال المانع فان باغ او عتق او اسلم
او حسنت حاله وصار عدلا فانها تحبل لان المعبر عند العلماء زمن الاداء لا زمن
التحمل كما ياتي في كلام الناظر إلا العقل فانه شرط زمن الاداء وزمن التحمل
تبييناه (الاول) ومن المجموعة روى ابن وهب عن مالك في الذي يخفق
ان كان يفتق افاقه يحقها جازت شهادته وبيعه وابتاعه وطلاقه في افاقته فاما الذي لا
يكاد يفتق فلا يجوز له شيء من ذلك (الثاني) هل يشترط في الشاهد عدم الحجب
عليه وهو المختار وبه العمل او لا يشترط فيه ذلك وقد تقدم ذكره ولعل الناظم ذهب
اليه حيث لم يذكره مع الشروط خلاف (الثالث) تجوز شهادة الاعمى في الاقوال
دون الافعال كما يجوز للشاهد البصير ان يشهد على المرأة من وراء حجاب قد عرفها
وعرف صوتها واثبتها ، وتجوز شهادة الاصم في الافعال دون الاقوال ومثله الاخرس
اذا فهمت اشارته (الرابع) كتب الشهادة هل هو فرض على الكاتب او لا خلاف
قال ابو بكر بن العربي رحمه الله تعالى عند قول الله عز وجل يا ايها الذين
ءامنوا اذا تدابستم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه الآية يريد يكون سكا ليستذكر
به عند احياه لما يتوقع من الغفلة في المدة التي بين المعاملة وبين حلول الاجل

والنسيان موكل بالانسان والشيطان ربما حمل على الانكار والعوارض من موت
 وغيره تطراً فشرع الكتاب والشهاد وكان ذلك في الزمن الاول . وقوله فاكتبوه
 اشارة ظاهرة الى انه يكتبه بجميع صفاته المينة له المعربة عنه المعرفة للحاكم فيما يحكم
 عند ارتقاعهما اليه . وقوله تعالى ولا يابى كاتب ان يكتب كما علمه الله (فيه) اربعة
 اقوال الاول انه فرض على الكفاية كالجهاد والصلاة على الجنائز قاله الشعبي (الثاني)
 انه فرض على الكاتب في حال فراغه قاله بعض اهل الكوفة (الثالث) انه ندب قاله
 مجاهد وعطاء (الرابع) انه منسوخ قاله الضحاك . والصحيح انه امر ارشاد فلا يكتب
 حتى ياخذ حقه . وقوله تعالى وليملل الذي عليه الحق وليتق الله ربه ولا يبغض منه
 شيئاً قال علماءنا انما املى الذي عليه الحق لانه المقر به الملتزم له فلو قال
 الذي له الحق لي كذا وكذا لم ينفع حتى يقر الذي عليه الحق فلاجل ذلك كانت
 البداية به لان القول قوله والى هاته النكتة وقت الاشارة بقوله صلى الله عليه وسلم
 البينة على المدعي واليمين على من انكر . وقوله تعالى فان كان الذي عليه الحق سفيها
 او ضعيفا فليملل وليه بالعدل اي ولي السفيه او الضعيف وهذا يدل على ان اقرار
 الوصي جائز على يتيمة لانه اذا املى فقد قد قوله فيما املأه اذا ثبت هذا فان تصرف
 السفيه المحجور دون ولي فان التصرف قاسد اجماعا مفسوخ ابدا لا يوجب حكما
 ولا يؤثر شيئا . وان تصرف سفيه لا حرج عليه فاختلف علماءنا فيه فابن القاسم
 يجوز فله وعامة اصحابنا يسقطونه والذي اراد من ذلك انه ان تصرف بسداد نفذ
 وان تصرف بغير سداد بطل واما الضعيف اي النبي الابله فربما بغض في البيع
 وخدع ولاكنه تحت النظر كائن (الخامس) الشاهد الذي ينتصب لكتب الوثائق بين
 الناس اخص من العدل اذ يشترط فيه شروط اخر فسماع الوشريسي في المنهج
 الفايق لا يجوز للولات ان ينصبوا لكتابة الوثائق إلا العدول المرضيين قال مالك
 رضي الله عنه لا يكتب الوثائق بين الناس إلا عارف بها عدل في نفسه مأمون لقول
 الله تعالى وليكتب بينكم كاتب بالعدل وفي الغرناطية يعتبر في الوثائق عشر خصال متى

عري عن واحد منها لم يجز ان يكتبها . وهي ان يكون مسلما عاقلا متجنباً للمعاصي
سميعا بصيرا متكلما يقضانا عالما بفقه الوثائق سلما من اللحن وان تصدر عنه بخط
ين يقرأ بسرعة وسهولة وبالفاظ بيّنة غير محتملة ولا محبولة . وزاد غيره ان يكون
عالما بالترسيل لانها مناعة انشاء فقد يرد عليه ما لم يسبق بمثاله . وان يكون عنده
حفظ من اللغة وعام الفرائض والعدد ومعرفة النعوت واسماء الاعضاء . وعن ابن
مغيث يجب على مرسوم الوثيقة ان يجنب في ترسيمها الكذب والزور وما يؤدي الى
ترسيم الباطل والفجور فان الناقد بصير يساله عند وقوفه بين يديه عن التقيير
والقطيعير وقد تم الاكثير من الناس على التهاون بحدود الاسلام والتلاعب في طريق
الحرام وسيعلم الذين ظلموا اي مقلب ينقلبون . وقد قال ابن ابي زمين رحمه الله تعالى

ايضا ذا الوثائق لا تفتروا ٥ بما في يديك من المرتقب
فانك مهما تكن عاقدا ٥ لزور تزخرفه او كذب
فان العظيم محيط به ٥ ويعلمه من وراء الحجب
فكن حذرا من عقوبته ٥ ومن هول نار ترى تلتهب
ولا تنس احوال يوم اللقا ٥ فكم فيه من روعة ترتقب

(ثم قال) الوشريسي اعلم ان علم الوثائق من اجل العلوم قدرا واعلاها اقامة وخطرا
اذ بها تثبت الحقوق وتتميز بها الحر والرقيق ويتوثق بها ولذا سمي الكاتب الذي
يعانها وثاقا . وفي صحيح مسلم وغيره ان علي بن ابي طالب رضي الله عنه كتب الصلح
يوم الحديبية بين يدي النبي صلى الله عليه وسلم (ابن) فرحون هي صناعة جليلة
شريفة وصناعة عالية مينة تحتوي على ضبط امور الناس على القوانين الشرعية وحفظ
دعاء المسلمين واموالهم والاطلاع على اسرارهم واحوالهم ومجالسة الملوك والاطلاع على
امورهم وعيالهم وغير هذه الصناعة لا ينال احد ذلك ولا يسلك هذه المسالك (ابن عبد
السلام) بعد كلام له وبالجمله ان الخطط الشرعية في زماننا اسماء شريفة على مسميات

خسيسة وذلك لانهم الحقوها باخس الحرف ولم يتمسكوا من الطالب بادنى طرف
وفي مناهم قيل

ان الكساد قد استولى على الكتب لا عقد في بيع فدان ولا عتبه
اخس جحفة قوم راس مالهم من حبر تبدد في صفحة قصبه

(السادس) لا يجوز للشاهد ان يشهد إلا بما يجوز في مذهبه كذا في الزرقاني عند
قول المصنف وعوقبا والشهود (قلت) محله اذا لم ياذن له حاكم شرعي يرى في
مذهبه جواز ذلك كبيع الكمسة المجهولة والأجاز له ان يشهد ويضمن اذنه في الرسم
وبه العمل (السابع) اختلف في جواز اخذ الاجرة على كتب الوثيقة والاصح
الجواز وتقدمت الاشارة اليه في كلام ابن العربي عند الكلام على حكم الكتابة وعلى
الجواز فتكون بما وقع الاتفاق عليه من قليل او كثير . وفي وقتنا هذا جعل لكل
كتب من الرسوم اجر معلوم لا يتعداه الشاهد عند النشأ بامر من الامر قطعاً
للنزاع . وفي الاحكام للباحي واجرة كاتب الوثيقة على الدافع او على من هي المنفعة
له ولو كانت لهما جميعاً كانت عليهما وسياتي الكلام على ما اذا كانت الجماعة في وثيقة
واحدة وسهامهم مختلفة عند قول الماظم

واجر من يقسم او يعدل : على الرؤس وعليه العمل
كذلك الكاتب للوثيقة : انما سمين مقتف طريقه

وقيل انها على قدر الانصاء كالشفعة وضارب الفريضة قال الباحي في ونايته وبه العمل
فهما قولان عمل بكل منهما والذي تميل اليه النفس قول الباحي قال التسولي وبه
العمل اليوم . واما اخذ الاجرة على تحمل الشهادة فقول الله تعالى **كُونُوا قَوَّامِينَ**
بِالْقِسْطِ شهداء الله وقوله تعالى **واقيموا الشهادة لله** يقتضي عدم اخذ الاجرة على التحمل
وقال في الماهج شهادتهم ساقطة لانهم امرؤ ولولا الله بل الناعد ساع لنفسه ومفتسم
لفلسه . واما اخذ الاجرة على الاداء فلا اشكال في حريم قال الله تعالى ولا ياب
الشهداء اذا ما دعوا ولا تكتموا الشهادة ومن بكتها فانه آمم قاه قال بعض الائمة

ولا يستحق الشاهد اجرا يعني على الاداء لانه من باب الاستحجار على الواجب عليه فيكون من اكل المال بالباطل وهو حرام اجماعا والعدل لا يرتكب المحرمات ولا ما يخل بالمروءة بل الواجب عليه ان يجنب جميع ذلك واليه اشار الناظم بقوله

(والعدل من يجتنب الكبائر * ويتقي في الغالب الصغائر)

(ومما ابيح وهو في العيان * يقدر في مروءة الانسان)

يعني ان الشاهد الذي يستحق ان يسمى عدلا وان تجوز شهادته شرعا هو من وجدت فيه القوود المشددة ويجتنب معها الذنوب الكبائر الاتي بيانها وصغائر الخمسة كسرة لمة وكعكة اجتبابا دائما وبقي في غالب احواله صغائر غير الخمسة كالنظرة للاجنبية لسر الاحتراز منها وجتنب ما ابيح بالنظر الى الاصل في حكم الشرع من الاقوال والافعال التي صار ارتكابها واستعمالها بحسب العرف والعادة امرا مستقبحا يشين ذوي الهيات ويسلب عنهم المروءة وكل ما يسلب المروءة وينافيها حرام باعتبار ما يرضى له من القدر فيه وبطلان شهادته لان من لا مروءة له لا يؤمن على ترك المعاصي وتقدمت الاشارة الى هذا قريبا وسياتي في شرح المروءة امثلة من ذلك سئل الشاطبي من اولياء الله فقال شهود القاضي لانهم لا يأتون كبيرة ولا يواظبون على صغيرة فان كانت الشهادة بهذه الصفة فلا شيء اجل منها وان كانت خطية فلا شيء اخس منها وكان يرى ان جنابات الشاهد في صحيفة من يقدمه لحديث من سن سنة حسنة اه احمد بابا (قال) ابو عبد الله بن المديني عرف قنون في حواشيه على الزرقاني العدل عند المحدثين من له ملكة تحمله على ملازمة التقوى والمروءة وان عبدا او امرأة . واما من قبل شهادته ففي الخطاب هو الميجتب للكبائر المتوقى لاكثر الصغائر اذا كان ذا مروءة وتميز متيقضا متوسط الحال بين البغض والمحبة يريد لان الفرط في المحبة يقوي تهمة من شهد له كالأباء والازواج والفرط في البغض كالعدو والحصم يقوي تهمة في الشهادة عليه اه ، والكبائر كالزنا وشرب الخمر وقتل النفس بغير حق

والسحر وشهادة الزور والغيبة والتبعية (ومعنى) المروءة هي المحافظة على فعل مباح
يوجب تركه الذم عرفا كترك الاعتال وتغطية الرأس وعلى ترك مباح يوجب فعله
الذم عرفا كالاكل في الشوارع عندنا او في السوق او في حانوت الطباخ لغير الغريب
والحرف الرديئة لغير اهلها كالجزارة والدباغة هذا ان كان تلبسه بتلك الحرف
اختيارا ولم يكن من اهلها وإلا فلا تكون جرحة فيه قسما بعض العلماء فلو
مشي الانسان حافيا وبغير عمامة بالكيفية مما هو مباح لكن العادة خلافه فينظر في امره
فان اراد بذلك كسر نفسه عن الكبر لم يكن ذلك جرحة في حقه وكذلك ان صنعها
ليدخل بها السرور على الفقراء او يتصدق بما ياخذ في مقابلة تلك الصنعة فانها حسنة
وان كان على حجة الاستهزاء بالناس وعدم الاكترات بهم فهو جرحة واما حمل الانسان
متاعه من السوق فهو من السنة لقوله عليه الصلاة والسلام صاحب الشيء احق به
ان يحمله وذلك حين اشترى السراويل واراد بعض الصحابة ان يحملها عنه واظنه
السيد ابا بكر رضي الله عنه . وليس المراد بالمروءة نظافة الثوب وفراة المركوب
وحسن الهيئة واللباس بل المراد التصون والسمت الحسن وحفظ اللسان وتجنب
السخف والارتفاع عن كل خلق رديء يرى ان من تخلق بمثله لا يحافظ معه
على دينه وان لم يكن في نفسه جرحة فمن ترك اللباس المحرم او المكروه الخارج
عن السنة لا يكون جرحة في شهادته كلباس قفهاء هذا الزمان من تكبيرهم العمام
وافراطهم في توسيع الثياب وتحليلتها بالحرير الكثير الى غير ذلك فانه ممنوع كما
في قنون تبيينه قال ابن مرزوق اضطرب رأي المتأخرين في المروءة هل هي
زائدة على حقيقة العدالة حتى انها كصفات الكمال الزائدة على الحقيقة او هي من
تمام حقيقتها وهو الاظهر خلاف (ولما) كانت كيفية القضاء من اركانه كما تقدم وان
منها معرفة البيئة والتعديل والتجريح واليمين شرع في بيان ذلك قسما

(فالعدل ذو التبريز ليس يقدح * فيه سوى عداوة تستوضح)

- (وغير ذي التبريز قد يجرح * بغيرها من كل ما يستقبح)
 (ومن عليه وسم خير قد ظهر * زكى إلا في ضرورة السفر)
 (ومن بعكس حاله فلا غنى * عن ان يزكى والذي قد اعلنا)
 (بحالته الجرح فليس تقبل * له شهادة ولا يعدل)
 (وان يكن مجهول حال زكيا * وشبهته توجب فيما ادعيا)

الآيات الستة قاعدتان (الأولى) هل الناس عند جهل حالهم يحملون على العدالة او على الجرحه وهو مذهبنا خلاف (الثانية) هل العدالة حق لله تعالى يجب على الحاكم ان لا يحكم حتى يحققها وعليه اكتر اهل العلم او حق للخصم فان طلبها فحص الحاكم عنها وإلا فلا خلاف اذا تقرر هذا علمت الفروع التي ذكرها الناظم هنا على اي شيء بنيت (وحاصل) ما ذكره في ماته الآيات هو ان الشاهد العدل المبرز وهو الفائق في العدالة لا يحتاج فيه الى تعديل لان تعديله يؤدي الى تحصيل الحاصل او الى التماسل وكل منهما محال وان المشهود عليه اذا طلب الطعن فيه بكل قاذح فانه لا يمكن منه لان الواقع يكذبه فدعواه لا تسمع وانما له ان يقدم فيه بالعداوة الدنيوية الواضحة كالخصومة والهجرة الطويلة لا العداوة الدينية فانها لا تضر وصاحبها ماجور ولهذا جازت شهادة المسلم على الكافر كما تقدم لانها عداوة عامة وهي لا تؤثر فان وقعت بينهما عداوة دنيوية فان شهادته عليه لا تجوز ومثل العداوة الواضحة القرابة الاكيدة كما ياتي في موانع الشهادة . والشاهد العدل اذا كان غير مبرز فلا يحتاج فيه الى تعديل كذلك غير انه يجرح فيه بالعداوة الواضحة والقرابة الاكيدة وغيرهما من كل ما يستقبح كشرب وسرقة وغصب وكناب وترك الصلاة ونحوها من انواع التجريح ان طلب الخصم ذلك . والشاهد الذي تظهر عايه علامة الخير والدين بشهود الصلوات في اساجد ولا يعرف بامر قبيح ولم تتحقق عدالته فلا بد من تركيته ولا تقبل شهادته بدونها لحمل الناس على الجرحه لا على العدالة إلا

في السفر فتقبل للضرورة . والشاهد الذي بعكس حال هذا وهو من ظهر عليه وسم الشر ولم يتحقق فسقه فلا تقبل شهادته حتى يزكى ولو في سفر فهو بالنسبة لما قبله من باب أولى . والشاهد الذي أعلن بالفسوق والفجور فلا تقبل شهادته ولو عاصر الحاكم بصدقه كما تقدم لأن العدالة حق لله تعالى فلا يجوز إسقاطها ولا يصح تعديله لأن الواقع يكذبه . والشاهد الذي يكون محبول الحال بان لم يظهر عليه ما يدل على الخير ولا ما يدل على الشر فلا بد من تزكيته كذلك ولو في سفر ولا تقبل شهادته بدونها . وحيث توقف قبول شهادة الشهود المذكورين في الفروع الثلاثة على التزكية فإن شهادتهم لا تلقى قبلها بحيث لا توجب شيئاً بل توجب شبهة في كون المدعى فيه للمدعى وإلى هذا أشار بقوله وشبهة توجب فيما ادعى فإذا شهد اثنان بحق وكافا بمن لا يحكم بشهادتهما إلا بعد التزكية عقل ذلك الشيء المدعى فيه كما يأتي إلى أن تثبت التزكية فيحكم بها أو يجز عنها فتضمحل الشبهة باضمحلال الشهادة فترفع العقلة . وقوله شبهة بالنسب مفعول توجب وفاعله ضمير يعود على الشهادة والف زكياً وادعياً للاطلاق قوله

(ومطلقاً معروف عين عدلاً * والعكس حاضراً وان غاب فلا)

يعني ان الشاهد الذي اريد تعديله اما ان يكون معروفاً عند القاضي او من يقوم مقامه في تحرير الشهادة او غير معروف عنده فان كان معروف العين في البلد بحيث لا يشبهه في اسمه وصفته بغيره فانه يعدل سواء كان حاضراً مجلس القاضي او غائباً عنه وان كان غير معروف العين عند القاضي او من يتنزل منزله في نقل الشهادة وهو المراد بالعكس فلا يعدل إلا حاضراً على عينه وان غاب عن مجلس القاضي فلا يجوز ذلك لانه لا يعرفه والحكم على الشيء فرع تصوره (فقي الفرافي) ان رجلين شهدا عند عمر فقال لا اعرفكما ولا يضركما ان لا اعرفكما فجاء رجل فقال اتعرفهما قال نعم قال له اكننت معهما في سفر يتبين عن جواهر الناس قال لا قال فانت جارهما

تُعرف صياحهما ومساهما قال لا قال اعلمتهما بالدراهم والدنانير التي تقطع بهما الارحام
قال لا قال ابن اخي ما تعرفهما اثنيان بمن يعرفكما انتهى وفي هذا دليل على ان الناس
محمولون على الجرحة وإلا لباهاهما بدون تركية ثم اشار الناظم الى القدر الذي يجزئي
من شهود التعديل والتجريح فقال

(وشاهد تعديلي باثنيين * كذاك تجريح مبرزين)

(والفحص من تلقاء قاض قنما * فيه بواحد في الامرين معا)

يعني ان التعديل او التجريح لا يكون إلا بشهادة رجلين عدلين مبرزين لا بمرأيتين
ولو لثساء ولا برجل وامرأتين ولا بواحد ويكونان معتمدين في شهادتهما بالتعديل
على طول عشرة بالمجاورة والمخالطة ووقع التسهيل اليوم في قبول التعديل والتجريح
من مطلق معدل او مجرح حرصا على ما ياخذة الناقل الموثق من الاجر وما كان
ينبغي لقضاة العدل ذلك بل الواجب عليهم تحرير الشهادة بانفسهم فرحم الله الشيخ
ابراهيم بوغلاق التوزري الزيدي في قوله

بأشر بنفسك امر الملك سيدنا * فان توكل بعض الناس تهمل

ومحل كون التعديل والتجريح لا يكون إلا بمبرزين فيما اذا كان ذلك علانية اما
اذا كان البحث عن الشاهدين من جهة القاضي سرا لموجب فانه يقنع فيه بمعدل واحد
فيهما لانه من باب الخبر (وكيفية) البحث هو ان يسأل القاضي عن حالة الشاهد
من يظن انه خبير بحاله من حيرانه واهل خاطئه ومكانه وقيل لا يكفي في الباطن
بناقل من عدلين وبه العمل (قال) الشيخ ابن رحال والذي اعتمد الناس اليوم
التعديل والتجريح في الظاهر واهملوا ذلك في السر . وقال في الاستذكار واول
من سأل سرا ابن شبرمة فال كان الرجل اذا قيل له هات من بزيك فياتي القوم
فيستحيون منه فيزكونه فلما رايت ذلك سألت في السر فاذا صحت شهادته قلت هات
من بزيك في العلانية قاله في التوضيح اذا تقرر لك هذا ظهر لك جليا ان الجمع

عالم بان يقول هو مجرح بفتح الراء او مردود الشهادة بل حتى يقول رايته يفعل
كذا او يترك كذا من اسباب التجريح ثلثا يعتقد ان الامر الذي رآه يفعله يكون
جرحه مع انه عند الشرع ليس بجرحه كما اذا رآه يبول قائما الى غير ذلك من
الامثلة التي لا يكون بها التجريح (الثاني) لا تجوز الزيادة على القدر الذي تحصل
به الجرح فلا يقال قيمن هو معروف بالكذب كذاب بصيغة المبالغة بل يقتصر على
اصل الفعل فيقول هو كاذب اذ التجريح حصل به والقدر الزائد لا فائدة فيه كما
اذا قال هو شارب خمر وعامل بالربى مثلا فيكون الزائد عليه غيبة ترد بها شهادته
لانه صار ذا جرحه بالغية لكن هذا ان كان علما بان التجريح يكفي باصل الفعل
او ببعض ذلك والاصح تجرحه على الاصوب لانه لم يقصد الغيبة وانما قصد التجريح
فقط قاله ابن راشد في الفائق قوله

(وثابت الجرح مقدم على * ثابت تعديل اذا ما اعتدلا)

يعني ان الشاهد اذا عدله قوم وجرحه آخرون واستوى الفريقان في العدالة فان من
اثبت الجرح مقدم على من اثبت العدالة اما ان كانت احدي البيتين اعدل من الاخرى
فهي التي تهزم كذا قيل وهو ظاهر كلام الناظم والقول المشهور الراجح خلافه وهو
ان بينة الجرح تقدم على بينة التعديل مطلقا لانها اطلعت على ما لم تطلع عليه بينة التعديل
وبما قررنا به كلام الناظم بناء على ان ما بعد اذا زائدة فيكون منطوقه صورة ومفهومه
صورتان كما علمت اما اذا جعلت ما نافية بمعنى لم لا زائدة لان محجها نافية بعد اذا
وارد كما في المنفى فيكون التقدير وثابت الجرح مقدم على ثابت تعديل اذا لم يعتدلا
فمفهومه اذا اعتدلا فكذلك فمنطوقه صورتان ومفهومه صورة واحدة عكس ما قررنا
به اولا وعلى هذا التقدير فبينة الجرح تقدم على بينة التعديل مطلقا في الصور الثلاثة
فيكون الناظم جاريا على القول المشهور الراجح وعلى هذا لو قال

وثابت الجرح مقدم على * ثابت تعديل يكون مسجلا

ليكان احسن وقوله

(وطالب التجديد للتعديل مع * مضي مدة فالاولى يتبع)

يعني ان من شهد عند القاضي ولم يعرف عدالته ولا جرحته وقبل شهادته بالتعديل ثم شهد ذلك الشاهد عند في قضية اخرى وطالب المشهود عليه ثانيا تجديد تعديله فهل لا بد من اعادته حتى يتحقق امره طال الزمن بين الشهادتين او ام بطل كما اذا وقعت الثانية قبل مضي سنة او لا تلزم اعادة التعديل وقبل القاضي شهادته بمقتضى تعديله الاول حيث لم يطل الزمن بمضي سنة وإلا لزم تجديد تعديله قولان وبالأول العمل واليه اشار بقوله فالاولى يتبع وانما محاولة على الاول دون الثاني حيث كان يحتملها بقرينة توهم مدة فانه للتفصيل وفيه خفاء فلو قال

وطالب تجديد تعديل مضي * يغضى له في كل حين بالنقض

لكان نصا في طريقة سحنون التي بها العمل قسـ

(ولاخير يشهد المبرز * إلا بما التهمة فيه تبرز)

يعني ان العدل المبرز يجوز له ان يشهد لاخيه في كل شيء وقبل شهادته اذا لم يكن في عباله ولم يتهم اما اذا كان في عباله او لم يكن وانهم في شهادته بان يظن به الحمية والنفس او دفع معرفة كان بجرح من جرح اخاه او جاب مصلحة كان يشهد له بمال كثير يكون به غنيا او يشهد له بنكاح امرأة يشرف بنكاحها فلن شهادته لا تقبل اما غير المبرز فان شهادته لا تقبل لاخيه مطلقا واما شهادته عليه فجازة لان كل من لا تجوز الشهادة له تجوز الشهادة عليه ما لم تكن تهمة كما ياتي وان كل من لا تجوز الشهادة عليه تجوز الشهادة له فاذا شهد له وعليه بطات في الجميع للقاعدة وهي ان الشهادة اذا ارد بعضها للتهمة ردت كلها على المشور لان الشهادة لا تتجزى (فقلوه) ولاخير يشهد المبرز الخ ظاهره سواء كان في عباله او لم يكن وليس كذلك كما قررنا به كلامه وهاته المسئلة من المسائل التي يشترط في شهودها التبريز وقد نظمتهما فقلت واشترطوا التبريز في الاحباس * ونحوها بجري عرف الناس

كذلك في الاخير والصنام * وشاهد الخطوط والايديام
والابن الامر على الاب قتل * وعكسه كذا الشريك المستقل
ومنفق عليه والملاطف * معدل مجرح يا واصف
وشاهد لزوج بنت ولده * مولى لاعلى يا خليل فادرة
وصاحب النقصان والزيد بها * وذاكر من بعد شك انتهى
وقوله إلا بما التهمة فيه تبرز البيت وفي مآثر المدونة الكبرى ابن وهب عن يونس
عن ابن شهاب لم يكن ساف المسلمين الصالحين على رد شهادة الولد لوالده ولا الوالد
لولده ولا الاخ لاخيه ولا الرجل لامراته ثم دخل الناس بعد ذلك فظهرت بينهم
امور حملت الولات على اتهامهم فتركت شهادة من يتهم اذا كان من قرابة المشهود
له وكان ذلك من الولد والوالد والزوج والزوجة لم يتهم إلا هؤلاء في اواخر الزمان .
وقال ابن وهب عن محمد بن ايوب عن محمد بن سعيد مئله (قال) صاحب
المباني القينية ثم اتعت التهم الان فاقى شيوخنا بسقوط شهادة الخال والاصهار
شيخنا البرزلي وغيره وبه العمل وقد قال عمر بن عبد العزيز تحدث للناس قضية
بقدر ما احدثوا من الفجور (ولما) كانت التهمة القوية من موانع الشهادة ولما
جزئيات وذكر الناظم منها شهادة الاخ لاخيه وما فيها من التفصيل شرع في الكلام على
غيرها مما فيه اكيد القرابة او العداوة الواضحة قــــــــــــــــال

(والاب لابنه وعكسه منع * وفي ابن زوجة وعكس ذاتبع)

(ووالدي زوجة او زوجة اب * وحيشما التهمة حالها غلب)

(كحالة العدو والظنين * والحصم والوصي والمدين)

يعني انه لا يجوز للاب ان يشهد لابنه ولا الابن لايه ولا الرجل لابن زوجته ولا
الرجل لزوج امه ولا الرجل لوالدي زوجته او لزوجة ابيه وكذا لا تجوز شهادة
البنت لايها ولا هو لها ولا الام لولدها ذكر اكان او ائى ولا هو لها ولا بنت الزوجة

لزوج امها ولا هو لها ولا المرأة لزوجة ابها ولا هي لها ولا لزوج البنت بالنسبة
لوالديها فلا يشهدان له ولا الزوج لزوجته ولا هي له ولا المرأة لوالدي زوجها ولا
هم لها الى غير ذلك من الاصول وان علت والفروم وان نزلت والاصهار والاخوال
(والحاصل) ان الشهادة مهمى غلب عليها حال التهمة وقويت الظنة فانها لا تجوز
وترد كالمعدو يشهد على عدوه في امر دينوي من مال او جلد او خصام في امر جسيم
يكون في مثله الشحنة ويوغر الصدور اما ما كان كضمن الثوب وضوحه فانه لا يضر
قال ابن القاسم لا تجوز شهادة الرجل على ابن عدوه ولو كان ابن شريح اه وكذا
لا تجوز شهادة الظنين وهو المتهم لمن يشهد له كالوصي لمن يلى عليه ولا رب الدين
لغيره المعسر لانه يجربها لنفسه فعا حيث كانت في مال ولا هو له لانه يثم ان ذلك
لان يؤخره ويلحق بذلك تزكية كل واحد لمن شهد لمن يثم له او تزكية من شهد
على من يثم عليه ولا غير المنتصين للشهادة مع وجود المنتصين لها في الامور المهمة
التي يقصد بها اعيان الشهود في العادة كالبيع والايثام والنكاح والطلاق والشفعة
واسقاطها والقبض والابراء والوكالة والضمان والحبس والصدقة والهبة والوصية
والاجارة والمغارسة ونحوها اذا كان ذلك بالقصد والاستدعاء اما اذا سمعوا شيئا من
ذلك في موطن بدون قصد ولا استدعاء فانها شهادة جائزة عاملة (وفي لب الباب)
ان المانع للشهادة قسمان قسم يمنع من القبول مطلقا وقسم يمنع على حجة فالاول كل
وصف مناف للعدالة والمروءة اولهما كالفسق وسماع التيان والثاني ما يمنع على حجة
وتعني بذلك ان يمنع من القبول مع ثناء العدالة وهو نوعان الاول التثفل والثاني
الاثم وله ستة ابواب (الاول) ان يجرب لنفسه منفعة كلف يشهد رب الدين لمديانه
المعسر بمال على خلاف فيه كما في التوضيح او يشهد على مورثه الفني المحسن
بالزنى او بالقتل عمدا او يدفع عنها مضرة كشهادة العاقلة بفسق شهود القتل خطأ
(الثاني) تأكيد الشفقة بالنسب والسبب كالأبوة والبنوة والاصهار والاخوال كذلك
(الثالث) العداوة في امر دينوي من مال او جلد او مدصب لاديني (الرابع) الحرم

على زوال الامار وله سمورتان الاولى ان تركت شهادته بنسق ثم يصير عدلا فيشهد بها فانها ترد بهمة على دفع عار الكذب الثانية الناسي كشهادة المقدوف في القذف (الخامس) الحرص على الشهادة في التحمل والاداء والقبول اما التحمل فالمختفي على احد قولين والمشهور ان ذلك لا يضر واما الحرص على الاداء فمثل ان يبدأ بالشهادة قبل ان يطلبه صاحبها بها إلا اذا كانت مما يستدام فيه التحريم فانه يجب عليه الرفع كالطلاق والعق والنفق عن القصاص واما الحرص على القبول فمثل ان يشهد شهادة ويحلف على صحتها (السادس) الاستبعاد والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم لا تقبل شهادة البدوي على الفروي . وحمله مالك على الاموال والحقوق دون الدماء والجراح وما في معناه وحيث يطلب الخلوات والبعد من العدول انتهى . وفي ابن مرزوق عند قول الشيخ خليل ولا ان استبعد كبدي لحضري بخلاف ان سمعه او مر به بعد كلام طويل ما نصه شهادة البدوي بين الحضريين جائزة في نحو القذف والجراح والقتل مما لا يقصد فيه الاشهاد وتجوز في المال والنكاح وغيرهما اذا لم يستشهد وقال مرت بهما او كت في موضع فسمعه اقر له بكذا او باع منه سلعة او جرت منازعة في النكاح فاعترف احدهما بالعقد ولا يجوز فيما يقصد فيه الاستعداد من نهي الوثاق والاصدقات لانه ربة ان يترك اخذ خطوط اهل الموضع والاستعداد بشهادتهم إلا ان يعلم انه مخالف لهم او يكون جميعهم في سفر وكذا شهادته بين حضري وبدوي لا تجوز إلا كما تقدم بين الحضريين إلا ان يكون البدوي بقرية الشاهد فيشهد بمداينة كانت في قربنه او في الحاضرة اذا كان معروفا بالعدالة او ممن يعول في المدينة على مثله قاله الاخمي . وفي البيان قال ابن وهب راء قوم ان شهادة الحضري على البدوي لا تجوز وانا ارى جوازها إلا ان يدخلها من الفلنة ما دخل شهادة البدوي على الحضري فلا تجوز انتهى (تنم) كل من لا تجوز الشهادة له تجوز الشهادة عليه ان لم تكن تهمة كما مر ولا تكون شهادة الابن على الابوين مائة من برهما بل من برهما ان يشهد عليهما بالحق ويخلصهما من الباطل وهو من قوله تعالى قوا

اتقسكم واهليكم نارا في بعض معانيه وكل من لا تجوز الشهادة عليه تجوز الشهادة له (لطيفة) فان قات عدل لا تجوز شهادته على احد من الناس كافة وليس فيه مانع من قرابة او عداوة ولا جرحه في دينه قات هو العدل المولى عليه قاله ابن القاسم وبه العمل وقال اشهب تجوز شهادته اذا كان عدلا انتهى من الفاظ ابن فرحون وقد تقدم هذا في شروط الشاهد وقوله

(وما غ ان يشهد الابن في محل * مع ابيه وبه جرى العمل) يعني انه يجوز للابن ان يتصب للشهادة مع ابيه ومشهدان على امر واحد كانهما اجنيان على القول الذي جرى به العمل وعليه اهل تونس الان . وفي اختصار التبتية واذا شهد والد وولده وهما عدلان فشهادتهما شهادة واحدة وبه جرى العمل وقيل هما بمنزلة شاهدين . وفي المختصر وشهادة ابن مع اب واحدة (قلت) والاحوط في هذا الزمان العمل بما في التبتية وقد قواه ونص على العمل به وانصر عليه الشيخ خليل لقوة التهمة وقلة المدالة وهو امر ظاهر لا خفاء فيه وما توفقي إلا بالله (ثم) ان الناظم رحمه الله تعالى استشعر سؤال سائل قال له هل الشروط والموانع المذكورة في جانب الشاهد تعتبر زمن تحمل الشهادة وسماءها او تعتبر زمن ادائها فاجاب عن ذلك (بقوله)

(وزمن الاداء لا التحمل * صح اعتبارا لمقتضى جلي) تقدمت الاشارة الى هذا البيت اول الباب . وقوله لمقتضى جلي اي ظاهره ويان ذلك ان الشهادة انما تظهر فائدتها ويعمل بمقتضاها بالاداء فان لم تؤد في كالمعلم فمن تحمل شهادة ولو عقد نكاح كما مر وهو كافر او فاسق او عبد او صبي او زوج او وصي واداءها وهو مسلم او عدل او حر او بالغ او مفارق للزوجية او متأخر عن الايصال الى غير ذلك فان شهادته جائزة مقبولة شرعا ما لم يشهد واحد منهم قبل زوال المانع فردت شهادته لذلك اما اذا شهد قبل زواله فردت شهادته له فان شهادته بعد زواله في تلك النازلة ترد ولا تقبل للتهمة كما تقدم في الحرص على القبول

﴿ فصل في مسائل من الشهادات ﴾

ذكر الناظم رحمه الله تعالى في هذا الفصل خمس مسائل وهي الاقرار بدون اشهاد هل يجوز لمن سمعه ان يشهد به اولا واعادة كتب الشهادة او اداؤها مرة ثانية والشهادة على الخط والنقص في الشهادة والزيادة فيها والرجوع عنها (مقدمة) اعلم ان الحق الذي يشهد به الشاهد اما ان يكون حصل له العلم به بسبب اختياري اولا فالاول يسمى تحملا في العرف وهو ما يكون بالاشهاد قصدا والثاني وهو ما كان حصوله بسبب غير اختياري كمن قرع سمعه صوت مطلق او رآ انسانا قتل آخر فانه لا يسمى تحملا في الاصطلاح (اذا) تقرر هذا علمت وجه تقسيم علماء هذا الفن الشهادة الى اصابة والى استرعائية فالاصابة هي التي يعلمها المشهد على الشهود المنتصين للشهادة قصدا كعمود المقالات والوكالات والاشربة والاجناس والانكحة لانها وقعت بسبب اختياري وهو الاشهاد من المشهود عليه . والاسترعائية هي التي يعلمها الشاهد لا بسبب اختياري بل بسبب اضطراري كما مثلنا ويسردها الشاهد من حفظه اذا سئل عنها بخلاف الاولى وسواء كان موقفا اولا فالموثق يكتبها بخطه وغيره تنقل عنه كشهادة الوفيات والرشد والفقر والزنى والغيبة وضرر الزوجين والتعديل والتجريح ونحو ذلك وكذلك ما يسمعه الشاهد من الاقرار او انشاء عقد ضمان او بيع ونحوهما بدون قصد ولا استدعاء من المقر او النشيء . ويسئل عنها عند الحاجة اليها والى هذا الفرع الاخير وهو المسئلة الاولى في الترجمة اشار الناظم بقوله

(ويشهد الشاهد بالاقرار * من غير اشهاد على المختار)

(بشرط ان يستوعب الكلاما * من المقر البدأ والتعاما)

يعني انه يجوز للشاهد ان يشهد باقرار من سمعه يقر على نفسه بما يلزمه سواء كان

مالا او ايلالا او غيرهما مما يوجب حقا للغير وان كانت المقر لم يشهد بذلك
 لكن بشرط ان يستوعب الشاهد كلام المقر من اوله الى اخره لانه قد يكون قبا
 او بعدة كلام يطله قال صاحب المقيد وبه العمل واليه اشار الناظم بقوله وهذا المختار
 وقسال اليزناسني في الاقرار وهو اقوى من البينة على المقر لقوله صلى الله عليه
 وسلم احق ما يؤخذ به المرء اقراره على نفسه . ومقابل القول المختار انه لا يجوز
 للشاهد ان يشهد إلا ان يقول له المقر اعهد علي بما قلت ومن ذلك مسألة الشاهد
 المختفي التي يمثل بها للحرس على التحمل كما مر قريبا في الموانع وصورتها انسان
 له حق على آخر لا يقر له بحقه إلا خاليا عن الناس فيعمد صاحب الحق الى من
 يشهد عليه ويجعله في موضع لا يرى فيه ثم يستدعي من عليه الحق الى ذلك الموضع
 ويتكلم معه في ذلك فان اقر بالحق واستوعب الشاهد جميع ما وقع بينهما في النازلة
 فيجوز له ان يشهد عليه على المشهور المعمول به بشرط ان يكون المشهود عليه غير مخدوم
 ولا ضعيف ابله ولا خائف وإلا فلا تجوز الشهادة عليه فان ادعى بعد الشهادة عليه انه
 ما اقر إلا لكونه خائفا او مخدوعا فعليه اليمين فان نكل ثبت اقراره وان انكر الاقرار
 واسا ثبت عليه الحق بعد الاعتذار اليه فيمن شهد عليه وانما جاز هذا بحفاظة على
 ضياع الحق اذ تحدث للناس قضية بقدر ما احدثوا من الفجور . ومثل الاقرار
 الذي ذكره الناظم الانشاء فمن كتب بخط يده من حبس او صدقة او ضمان او
 قاله بلسانه فانه يلزمه ولو بدون اشهاد كما ياتي عند قوله وكان بخطه ما شاءه الخ
 قال مالك رضي الله تعالى عنه وان سمع رجل رجلا يطلق زوجته او يقتل رجلا
 فليشهد بذلك وان لم يشهد وعليه ان يخبر بذلك من له الشهادة ويشهد في الحدود بما
 سمع ان كان معه غيره قال شارحه وانما يلزمه ان كان معه غيره وإلا فلا يلزمه ذلك
 خوف ان يقول المقتوف كذبت وانما عرضت انت بقذفي فيجده اذا قرر هذا ظهر
 لك جليا بطلان قول التسولي ان ما كتبه الشخص من حبس او صدقة او ضمان او
 قاله بلسانه لا يلزم إلا بالاشهاد بل الحق ان ما قاله الصحيح في حال صحته او

كتبه بخط يده يؤخذ به بمجرد الاقرار به نطقاً او كتابة ولو لم يشهد عليه على ان ذلك لو كان لا يصح إلا بالاشهاد كما قال لصح فيها الرجوع قبله ولم يجبر المعطي على الاقباض قبل الاعهاد وكلا الامرين باطل وقد صرح الخطاب في كتاب الالتزام بهذا وخصه قال في كتاب المديان من المدونة ومن ضمن لرجل ماله على ميت ثم بدا له فقد لزمه ذلك لان المعروف كله اذا شهد به على نفسه لزم انتهى قلت وذكر الاشهاد هنا ليس شرطاً في اللزوم وانما خرج مخرج الغالب كما يظهر ذلك مما قبله ومما سياتي والله اعلم انتهى (الثانية) قوله

(وما به قد وقعت شهادة * وطلب العود فلا اعاد)

اشتعل هذا البيت على مسلتين احدهما طلب صاحب الحق من الشاهد اداء الشهادة عند القاضي والغريم حاضر معه يدعي الاداء والثانية طلب صاحب الحق من الشاهد بما في علمه اما بكتب رسم ماخر او بالاداء عند القاضي ولم يعلم ما عند الغريم لكونه لم يات مع صاحب الحق وانما جاء وحده (اما) الاولى فاشار بها الى قول المتبسطي قال ابو عمر في كافيه واذا كتب الشاهد شهادته في ذكر الحق وطولب بها وزعم المشهود عليه انه قد ودى ذلك الحق لم يشهد الشاهد حتى يوتى بالكتاب الذي فيه شهادته بخطه لان الذي عليه اكثر الناس اخذ الوثائق اذا ادوا الديون انتهى وقد نظمها الزقاق قهــــــــــــــــال

وان غاب رسم لا تؤدي ان ادعى * غريم اداء لاكن ان حضر انجلا
اي ان حضر الرسم ظهر الحق (فرج) قال المتبسطي واحتلف اذا حضر المديان
الوثيقة وقال انها لم تصل اليه إلا بدفع ما فيها وقال رب الدين سقطت مني قبل
يشهد له لامكان ما ذكره وقيل لم يشهد لان رب الدين لم ياتي بما يشبه في الاغلب
لان الاغلب دفع الوثيقة الى من هي عليه اذا ادى الدين واما الحاكم فيجهد في ذلك
ان شهد عنده اه قلله الشيخ مباركة ، واما الثانية فاشار بها الى قول ابن حبيب سمعت

ابن الماجشون يقول من كتب على رجل كتابا بحق له واشهد عليه شهودا ثم ادعى ان كتاب الحق قد ضاع وسأل الشهود ان يشهدوا له بما حفظوا من ذلك فلا يشهدوا على حرف منه وان كانوا بجميع ما فيه حافظين لانه يخاف ان يكون قد اقتضى حقه ودفعه المديان فمحاه وقد اكنى اليوم كثير من الناس بمحو كتب الحق دون الراءة منها والاشهاد عليها فان جعلوا وقاموا يشهادتهم لم يسع الحاكم إلا قبولها ويقول للمشهود عليه اقم بينة براءتك وما تدفع به الشهادة . وقال مطرف لهم ان يشهدوا وانما الكتاب تذكرة وقاله مالك وقاله اصنع وقال ابن حبيب وهذا احب الي اذا كان المدعي مامونا وان كان غير مامون فقول ابن حبيب احب الي انتهى ميارة والى هاته المسئلة اشار الزقاق بقوله

ومن يتبغي تكرير كتبك رسمه * لزعم ضياع او اداء فاهملا

وإلا وقد وديت تمضي (مطرف) * اذا كان مامونا فكرر ولا فلا

اي تكرير الكتب او الاداء فاداء معطوف على تكرير لا على ضياع لفساد المعنى وقوله ويقول للمشهود له اقم بينة براءتك الخ فان عجز عن بينة البراءة قضى عليه بعد يمين صاحب الحق وله ان يقلبها على الغريم فان حالف بريء وإلا قضى ما ثبت عليه من الحق الذي تضمنه الرسم قسملت والذي عليه عمل تونس الآن ان الشاهد لا يخرج اي كتب كان مرة ثانية مما يتكرر به الحق إلا باذن من الحاكم في اخراج بطاقة من دفتره لموجب وإلا عوقب او عوتب بحسب النازلة وحال الشاهد وهو تصجير حسن وتهدير البيت والحق الذي وقعت به الشهادة اذا طلب صاحبه من الشاهد اعادة شهادته فلا تجوز له اعادتها (الثالثة) الشهادة على الخط وهي في ثلاثة مواضع احدها الشهادة على خط قسه المتضمن للشهادة على غيره ثانياً الشهادة على خط الشاهد الميت او الغائب ثالثاً الشهادة على خط المقر اذيت او الحي المكر لخطه اشار الى الاول منها بقوله

(وشاهد برز خطه عرف * نسي ما ضمنه فيما سلف)
 (لا بد من ادائه لذلك * إلا مع استرابة هنالك)
 (والحكم في القاضي كمثل الشاهد * وقيل بالفرق لمعنى زائد)

يعني ان الشاهد المبرز اذا عرض عليه خطه في وثيقة حق وعرفه ونسي ما تضمنته الوثيقة فانه يعتمد على معرفة خطه ويكون كالذاكر لها حيث كان على يقين بانه خطه ويشهد بها عند القاضي فان لم يكن على يقين بانه خطه وحصات له الرتبة فيه والشك فانه لا يشهد حيثئذ ولا يجوز له ذلك وعلى انه يشهد اذا يتقن ان الخط خطه هل ينفع او لا قولان ظاهرهما الاول بدليل قوله إلا مع استرابة هنالك وهو قول مطرف قسسال ابن العربي رحمه الله تعالى قول الله عز وجل اقوم للشهادة دليل على ان الشاهد اذا رآه الكتاب فلم يذكر الشهادة لا يؤديها لما دخل عاينه من الريبة فيها ولا يؤدي إلا ما يرام لكنه يقول هذا خطي ولا اذكر الان ما كتبت فيه وقد اخاف فيه علماؤنا على ثلاثة اقوال (الاول) قال في المدونة يؤديها ولا ينفع وذلك في الدين والطلاق (الثاني) قال في كتاب محمد لا يؤديها (الثالث) قال مطرف يؤديها وينفع اذا لم يشك في الكتاب وهو الذي عليه الناس وهو اختيار ابن المناجشون والمغيرة وقد قررناه في كتب المسائل وسنا تعلق من قال انه لا يجوز لان خطه فرع من عامه فاذا ذهب دلمه ذهب شعب خطه واجبنا بان خطه بدل الذكرى فان حصلت وإلا قام مقامها انتهى وقول الناظم والحكم في القاضي كمثل الشاهد الخ يعني ان القاضي اذا شك عن حكم في نازلة فلم يذكرها ووجدها مرسومة بدقته بخطه ونسي صدور الحكم منه في تلك النازلة فانه يعتمد على معرفة خطه وينفذ ذلك الحكم وبمضبه وقيل لا بحكم به ولمقيه وليس هو كالشاهد الذي عرف خطه ونسي النازلة لوجود الفرق بينهما وهو عذر الشاهد بانه لا يطالب بالكثير من كتب الرسم وقد كتبه فذلك مقدورة بخلاف القاضي فانه قادر على ان يشهد على حكمه عدلين فقد ترك مقدوره والراجع الاول . وقوله برز بفتح اوله وثانيه مشددا . و اشار الى الثاني بقوله

(وخط عدل مات او غاب اكتفى * فيه بعدلين وفي المال اقتفى)
 (والحبس ان يقدم وقيل يعمل * في كل شيء وبه لان العمل)
 (كذلك في الغيبة مطلقا وفي * مسافة القصر اجيز فاعرف)

يعني انه احتاف في الشهادة على خط الميت او الغائب المعروفة عندنا بالرفع هل يعمل بها في المال والحبس القديم فقط او يعمل بها في كل شيء تدعو الحاجة اليه وبه جرى العمل قولان وحيث كانت الشهادة على الخط جائزة في مشهور المذهب المعمول به فلا تقبل إلا من عدلين مبرزين فاكتر عارفين بالخطوط والعقود ممارسين لها ولا يشترط ان يكون الشاهد قد ادرك صاحب الخط وانما يشترط مع ذلك حضور الخط لانه عين قائمة لتقع الشهادة على عينه اذ لا تصح الشهادة عليه في غيبته ولهذا لو نظر شاهدان وثيقة وحفظا ما فيها وعرفا خطها وعدالة صاحب الخط وضاعت تلك الوثيقة وشهدا بذلك فان شهادتهما لا تقبل على الصحيح وبه العمل اما اذا ضمنها في رسم وبنص الشاهد على ذلك بقوله وبالوقوف على رسم الايضاء او التوكيسل او التقديم او الشراء ونحوها من الرسوم التي يحتاج الى تضمينها المقتضى لكذا المؤرخ بكذا بشهادة شهيديه او فلان وفلان العدلين يلد كذا فانها تقبل على ما عليه عمل نونس منذ ازمان وليس العمل على ما اختاره الشيخان ابن عبد السلام وابن عرفة من عدم الاكتفاء بذلك كما في سابع الاجوبة العظومية (وقوله) كذلك في الغيبة التشبه في نبوت خط الشاهد الغائب بعدلين وكرره لبيان قدر الغيبة التي هي مسافة التمسر . وقوله مطلقا اي في المال والحبس القديم وغيرهما (وصفة) العمل في التعريف بالخط ان تكتب الحمد لله يقول من يشهد بعد وضع عقده واسمه عقب التاريخ اني نظرت الى شهادة فلان الواقعة بتاريخ كذا بالرسم اعلا او يمنة او محوله وامعنت النظر فيها وفي اشكال حروفها فتحققت انها شهادته المعهودة عنه مقيدة بخط يده والعقد المتصل بها عقده والعاطف عليه فيه فلان وبعلم انهما كانا حين وضعهما

لها فيه من اهل العدالة وقبول الشهادة ولم يتقلا في عامي عن ذلك الى الان وهما
عائبان الان بموضع كذا او الى ان ما وقبل الى الان مطلقا في الحياة وبعد الممات
فمن عام ذلك وتخففه شهد به هنا عن اذن من يجب اعززه الله قاضي كذا : اريخ
كذا و اشار الى التناك بقوله

(وكاتب بخطه ما شاء * ومات بعد او ابى امضاه)

(يثبت خطه ويمضى ما اقتضى * دون يمين وبذا اليوم القضا)

بني ان من استظهر حجة على احد كتبها بخطه يتضمن شيئا من الحقوق يلزمه
الاقرار به لمن هو يده ثم مات وانكر ذلك وارثه او لم يمت وانكر هو ان الخط
المستظهر به عليه خطه فعلى صاحب الحق ان يثبت الخط بشاهدين على نحو ما تقدم
وهو ان الخط خط هذا المتكرر او الميت و يارمه او يلزم ورثة الميت الحق الذي
تضمنته الحجة فباخذ القائم بلا يمين تصعد شهادة الشهود وبه القضاء اما يمين القضاء
في حق الميت او الغائب فهي واجبة يخاف يمينا واحدة اذا كان التعريف بشاهدين
فان كان شاهداً واحداً خاف يمينا واحدة في حق الحي الحاضر تميما للنصاب
وبمينين في حق الميت او الغائب احدهما تميم للنصاب والاخرى يمين القضاء
قائلا بالله الذي لا اله الا هو ما قبض ولا وهب ولا ابرأ ولا وصل اليه حقه بوجه
من الوجود. وهل اذا لم يجد صاحب الحق من يشهد على خط المتكرر يجبر المتكرر
عن الكتابة به محضر عدلين عارفين وبكر الكتابه ثم يقابل ما كتبه مما استظهر به
خضمه عليه وهو الاظهر وبه العمل اولا يجبر خلاف وقوله يثبت ويمضى بضم اولها
وقفع ما قبل آخرهما بالبناء للنائب عن الفاعل (المسالة) الرابعة قوله

(وامتتع النقضات والزيادة * إلا لمن برز في الشهادة)

بني ان العدل اذا شهد بعشرة ازيد على عمره وملا عند القاضي ثم بعد الاداء وقبل
الحكم رجع وقال ان الذي تشهد به خمسة او خمسة عشر لا عشرة فتهادته اولا وثانيا

ساقطة للثمة ان كان غير مبرز اما ان كان مبرزاً فان ذلك لا يكون مانساً من قبول شهادته الثانية لعدم اتهامه بالتبريز وتكون الاولى كالعدم ادعى نسياناً او لا ثم ان الشهادة الثانية اما ان تطابق دعوى المدعي او لا فان طابقت الدعوى فالعمل بها ظاهر وان لم تطابق بان زادت او قصت عنها فان رفضها المدعي ولم يحتج بها وتيسر بحال فهو على دعواه وان لم يرفضها بان احتج بها فقد سقطت دعواه وبينته لاضطراره بمضادة قوله لبينته لان الثائم بحجة قائل بما فيها ولا ينفعه ان قال غلطت او ان الشهود كتبوا على ذلك من غير علمي ولا املائي عليهم او لم يعلمها كما في عظموم نفلا عن البرزلي . وفي المعيار دعوى الغلط في المقال لا ينفعه لانه موضع التحرز . وفي المواق عن ابي يونس عن اشهب فان اختلف قول المدعي في امرين لم يكن له شيء . وقال اصبح هذا قول مالك واصحابه قسماً للتاودي فظهر بهذا ان الزيادة والاتصال مبطلان للدعوى فان زاد الشاهد او قص قبل الاداء بان سمع منه شيء قبل ذلك ثم انه وقت اداء شهادته زاد او قص على ما سمع منه فان ذلك لا يضركان مبرزاً او لا (تنبيه) تفسير المجمل وتخصيص العموم وتقييد المطابق بقول من الشاهد مطلقاً سواء كان مبرزاً او لا لانه ليس من باب النقص والزيادة في الشهادة بل هو من تمتها فلا تصح بدونه واذا استدعى لذلك وجبت عليه الاجابة والا بطلت شهادته وقسولي قبل الحكم فان كان النقص بعد الحكم فلا يسقط شيئاً مما وقع الحكم به لانه من الرجوع بعد الحكم ويغرم الشاهد النقص للمحكوم عليه على تفصيل في ذلك ذكره الناظم في (المسئلة) الخامسة وهي قوله

(وراجع عنها قبوله اعتبر * ما الحكم لم يمض وان لم يعتذر)

(وان مضى الحكم فلا واختلفا * في غرمه لما به قد اتلفا)

(وشاهد الزور اتفقا يغرمه * في كل حال والعقاب يلزمه)

يعني ان الشاهد اذا رجع عن نهائه قبل الحكم بها فان رجوعه بطل وعمل به

سواء اعذر ايان قال وقع لي شك او نسيان فلا او لم يندر وتحصير كالعلم ولا يلزمه
 غرم اتفاقا وقيل شهادته في المستقبل ان كان مامونا واتى بشبهة وإلا فلا تقبل ولا يؤدب
 عند اشهب وسخون مخافة ان لا يرجع احد وبه العمل وعند ابن القاسم يؤدب
 (فات) ما قاله ابن القاسم هو المناسب لاهل هذا الزمان فقد راينا من يشهد بالاجر
 ويرجع به وهذا الامر صار معلوما عند الناس حتى صعب الوثوق بشهادة شهود
 الاسترعاء من حيث هي قسما او البقاء الشيخ يعيش الشاوي ولقد ابتلينا
 بمخالطة الشهود باتصافنا للشهادة سنين كثيرة واتصافنا لحطة القضاء فشهدنا من احوالهم
 لفساد الزمان ما يوجب العمل بمذهب ابن القاسم من ان الراجع يؤدب الادب الوحيد
 لما في ذلك من الزجر والردع لهم ولغيرهم ومصاحبة ذلك لا تضي على من جالسهم
 وقد علم من مذهب مالك رضي الله عنه مراعات المصالح العامة والله سبحانه اعلم
 نسسم بعد كتي هاته الاسطر رايت قسي كاتي في المنام ولا حول ولا قوة إلا بالله
 الملك العلام . وان رجع بعد مضي الحكم ولم يتحقق ككذبه فلا يعتبر رجوعه
 ولا ينقض الحكم لما روى ان الرسول عليه الصلاة والسلام قال في شاهد شهد نمر
 رجع عن شهادته بعد ان حكم بها رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عليه السلام
 تمنني شهادته الاولى لاهلها والاخيرة باطلة واخذ بها مالك وغيره قتاله المواق .
 واختلف في غرمه لما اتاف بشهادته من قس او مال فان لم يثبت انه تعمد الكذب
 والزور ففي غرمه المال من دية او غيرها قولان فيغرم عند ابن القاسم واشهب
 ولا يغرم عند ابن الماجشون . وان ثبت عليه انه تعمد الكذب والزور فيغرم المال
 اتفاقا ان كانت الشهادة في مال وان كانت في قس فقال ابن القاسم يغرم الدية لانه
 لم ياتر القتل وهو الذي اشار اليه الناظم بقوله في كل حال والعقاب يازمه زيادة
 على الغرم وقيل يقتصر من الشاهد لانه تسبب في قتله بالزور فكانه باشر ذلك
 (نسيات) الاول هل بشرط في رجوع الشاهد ان يكون عند القاضي او لا يشترط
 ذلك ويجزي رجوعهم عند غيره من العدول المتتبعين للشهادة وبه العمل خلاف

(الثاني) قال الخطاب وفي العتية قال ابن العاسم في شاهدين نقلا شهادة رجل ثم قدم فأنكر ان يكون اشهدما او عنده في ذلك علم وقد حكم بها قال مالك يفسخ وفي سماع عيسى الحكم ماض ولا غرم عايهما ولا يقبل تكذبه لهما ابن بونس وهذا اصوب قال ولو قدم قبل الحكم وقال ذلك سقطت الشهادة ابن بونس كالرجوع عن الشهادة (الثالث) في المواق عن سحنون اذا شهد رجلان بحق والقاضي لا يعرفهما فزكاهما رجلان وقبلهما القاضي فتحكم بالحق ثم رجع المزكبان وقالوا زكينا غير عدلين فلا ضمان عليهما لان الحق بغيرهما اخذ ولو رجع الشاهدان ومن زكاهما لم يغرر إلا الشاهدان لانهما قام الحق (الرابع) اذا رجع الشاهدان في طلاق او عتق فانهما يضمنان قيمة العبد وولاؤه للسيد المنكر وفي الطلاق ان دخل بالزوجة فلا شيء عليهما وان لم يدخل ضمنا نصف الصداق للزوج قاله ابن العاسم (الخامس) ان الشهود عليه اذا ادعى ان من شهد عليه قد رجع عن شهادته وطلب اقامة البينة على ذلك فانه يجاب الى مطلبه ويمكن منه كما اذا التمس المشهود عليه يمين الشاهدين انهما لم يرجعا عن شهادتهما فان حلفا براء من الفرامة وإلا حالف المدعي انهما رجعا واغرمهما ما اتلفا فان نكل فلا شيء له عليهما ومحل ذلك اذا اتى المدعي بشبهة في دعوى الرجوع كان يشاع بين الناس ان فلانا وقلانا رجعا عن شهادتهما (السادس) الشاهدان اذا شهدا بحق على شخص ثم رجعا عن شهادتهما ثم رجعا عن رجوعهما ذلك فانه لا يقبل منهما وبغرم ما اتلفا بشهادتهما كالراجع المتماذي (السابع) ان رجع احد الشاهدين غرم نصف الحق كرجل مع نساء وان كثرن واختلفت اذا ثبت الحق بشاهد ويمين ثم رجع الشاهد هل يغرر الجميع وهو مذهب ابن القاسم او يغرر النصف وهو مذهب غيره خلاف الاول مبني على ان اليمين للاستظهار والثاني مبني على ان اليمين كالشاهد والله تعالى اعلم قسوا ما الحكم ما ضربة واختلفا بالبناء للنائب والقه للاطلاق كالف اتلفا وهو مبني للفاعل وغرمة يجوز فيه ضم الغين وقتحهما وضرمة بفتح الراء

﴿ فصل في أنواع الشهادات ﴾

يعني ان الشهادة باعتبار ما يبنى عليها من الاحكام تنوع الى انواع فتارة توجب الحق بلا يمين وتارة توجبه يمين وتارة توجب توقيف الشيء المتنازع فيه فقط وتارة توجب اليمين فقط على المطلوب وتارة لا توجب شيئاً اصلاً فلهذا تنوعت الى انواع متعددة وكانت خمسة واليا اثار الناظم رحمه الله تعالى بهـ

(ثم الشهادة لدى الاداء * جعلتها خمس بالاستقراء)

والاستقراء معناه التبع فان عاماء هذا الفن من القضاة والمؤلفين تتبعوا كلام الفقهاء فلم يجدوا إلا خمسة انواع فلو كان ثم قسم سادس لاطلعوا على شيء منه وقوله لدى الاداء اي عند الاداء اما قبل ادائها عند القاضي فهي كالمعلم ثم شرع في تفصيلها فقال

(تختص اولها على التعيين * ان توجب الحق بلا يمين)

(ففي الزنى من الذكور اربعة * وما دعى الزنى ففي اثنتين سمع)

(ورجل بامرأتين يعتمد * في كل ما يرجع للمال اعتمد)

(وفي اثنتين حيث لا يطلع * إلا النساء كالمحيض مقنع)

(وواحد يجزيه في باب الخبر * واثنان اولى عند كل ذي نظر)

(وبشهادة من الصبيان في * جرح وقتل بينهم قدا كنفى)

(وشرطها التمييز والذكور لا * ولا اتفاق في وقوع الصورة)

(من قبل ان يفترقوا او يدخل * فيهم كبير خوف ان يبدل)

الايات الثمانية يعني ان النوع الاول من انواع الشهادات الشهادة التي توجب حقا بدون يمين على القائم بها فلهذا كانت اوليتها متعينة واجبة من جهة الصناعة وتحت

هذا النوع ست مسائل (الاولى) قوله (فقي الزنى من المذكور اربعة) يعني ان الشهادة على الزنى عيانا لا بد فيها من اربعة رجال عدول يشهدون زنى واحد مجتمعين في اداء الشهادة غير متفرقين بانه ادخل فرجه في فرجها كالمرود في المكحاة (قال) ابن العربي رحمه الله تعالى عند قول الله عز وجل فاشهدوا عليهن اربعة منكم وهذا حكم ثابت باجماع من الامة قال تعالى والذين برءون المحصنات ثم لم ياتسوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة الاية فشرط غاية الشهادة في غاية المصيبة لاعظم الحقوق حرمة وتعميد اليهود باربعة حكم ثابت في التوراة والانجيل والقرآن روى ابو داود عن جابر بن عبد الله قال جاءت اليهود برجل وامرأة قد زنيا قال النبي صلى الله عليه وسلم اثنوني باعام رحلين منكم فاتوا بابني سوريا فتشهدهما الله كيف تجدان امر هدين في التوراة قالوا نجد في التوراة اذا شهد اربعة انهم راو ذكره في فرجها مثل الميل في المكحاة رجما قال فما يمنعكما ان ترجوهما قالوا ذهب سلطانتا وكرهنا القتل فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشهود فجاءوا وشهدوا انهم راوا ذكره في فرجها مثل الميل في المكحاة فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالرجمة وسام برجمهما واشترطوا عدالة الشهود لان الله عز وجل شرط العدالة في الموع والرجمة فهذا اعظم وهو بذلك اولى وهو من باب حمل المطلق على المتبدي (تبهمات) الاول ان قبل البس القتل اعظم حرمة من الزنى وقد ثبت في الشرع بشاعدين فما هذا (قال) ابن العربي قال علماؤنا في ذلك حكمة بديعة وهوان الحكمة الالوية اقتضت السر في الزنى بأكبر الشهود ليكون اباع في السر وجعل ثبوت القتل بشاعدين بل بلون وقسامة صيانة للدماء (الثاني) قال ابن قرحون ظاهر المذهب جواز النظر الى الفرج قصدا للزحل وللحاكم ان بسأله كما يسأل اليهود في السرقة ما هي ومن اين والى ابن (الثالث) في التيطية لو شهد اربعة بزنى على رجل وتعاقوا به وانابوا به الى السلطان وشهدوا عليه قال لا ارى ان تجوز شهادتهم واراهم قذفة فان كانوا اصحاب شرط موكلين بتغيير المنكر ورفع فخذوة وجابوا به فشهدوا عليه جازت شهادتهم ولانهم

فعلوا في اخذة ورقعه ما يازمهم (الرابع) هل يسقط الحد بشهادة اربع نسوة ببيكاره
 المشهود عليها بالزنى او بانها رتقاء او لا يسقط وهو الذي اقتصر عليه صاحب المختصر
 تقديماً للمثبتة على النافية كذا علل بعضهم لا ان العلة في ذلك هي ضعف شهادتهن
 فلا نفاور شهادة الرجال لانه لا فرق في المسألة بين شهادة اربع نسوة
 بالبيكاره او اربعة رجال على التحقيق خلاف قلت ينبغي اعتماد القول بسقوط الحد
 اذ الشهادة بالبيكاره ونحوها شبهة والحدود تدرا بالشبهات كما في حاشية البناي والله
 اعلم (الخامس) لو لم يعرف القاضي احد الشهود فاختلف هل يكتفي في تصديله
 باتين او لا بد من اربعة (السادس) الشهادة على الاقرار بالزنى ولو مرة خلافا
 لمن يشترط الاقرار به اربع مرات هل يكفي شهادة رجلين عداين على المقر او
 لا بد من شهادة اربع على الاقرار به لان الشهادة على الاقرار تؤل الى اقامة الحد
 فساوت الشهادة على المعاينة اتساوي موجهها ووجه القول الاول ان الاصل في
 الشهادات على الاقرارات ان يكتفي فيها بشاهدين فاجراء الاقرار بالزنى على ذلك
 الاصل قولان (السابع) ان لم يتم احد شهود الزنى الصفة بان قال رايت ذكره
 بين فخذها فانه يعاقب باجتهاد الامام عند ابن القاسم وحد الثلاثة الذين اتموها حد
 القذف لانهم قدفة (الثامن) ولمسئلة نبوت الزنى معاينة باربعة شهداء نظائر منها
 الشهود الذين يحضرون لعان الزوجين . ومنها شهود الابداد في النكاح وذلك
 اذا انكح الرجل ابنته البكر ولم يحضرهما شهود بل انما عقد النكاح وتفرقا وقال
 كل واحد لصاحبه اشهد من لاقت فلا تتم الشهادة إلا باربعة شاهدان على الاب
 وشاهدان على الزوج فان أشهد كل واحد منهما الشهود الذين اشهدهم صاحبه لم
 تسم هذه شهادة ابداد . ومنها شهادة الشهود الذين يحضرون عقوبة الزاني اقلهم
 اربعة . وفي شهادة السماع في الاحباس وغيرها مما اجيزت فيه شهادة السماع
 والنرشد والتسفة والاسترعاء هل لا بد فيها من اربعة شهداء او يكتفي فيها بشهادة
 رجلين عداين وهو المنهور وبه العمل قولان . وهل شهود الرضاع لا بد ان

يكونوا اربعة كذلك او يكفي فيه شهادة رجلين عدلين او امرأتين وهو المشهور المعمول به كسابقه قولان (الثانية) قوله (وما عدى الزنى قتي اثنين سعه) يعني ان ما عدى الزنى مما ليس مالا ولا آيالا اليه الا في ذكره يكفي فيه بشهادة عدلين ذكرين وذلك في النكاح والطلاق والرجعة والعق والاسلام والردة والبلوغ والولاء والعدة والتعديل والتجريح والعفو عن القصاص والنسب والموت والكتابة والتدبير والشرب والقذف وما يوجب التعزير من شتم ونحوه والحراة والاحلال والاحسان وقتل العمد وجراحه والحالة والكفالة والولادة والهبة والصدقة والحبس على غير معين والعطية والنحلة والعربة الى اجل والاسكان والوصية على غير معين اذا كان المدعى فيه يبد ملكه فان كان يد مدعي التبرع وانكر الملك دعواه خاف استحسانا واخذ شيه من يدي المدعي وقيل ياخذة بلا يمين على الاصل وهو ان كل دعوى لا تثبت إلا بشاهدين فلا يمين بمجرد ما لا تكن لما حيز عن مالكة ضعف الاصل واستحسن اليمين وكذلك اسقاط الحضنة على احد قولين ورؤية هلال رمضان وغيره وقتل الشهادة والترشيد وضد وشهادة السماء فيما ايجزت فيه كل ذلك لا يثبت إلا بعدلين وتقدم نحو هذا كما في النبصرة وغيرها (الثالثة)

قولـــــــــــــــــه

(ورجل بامرأتين يمتنعه * في كل ما يرجع للمال اعتمد)

يعني انه يعتمد على شهادة رجل واحد عدل متقو بشهادة امرأتين معه ويقضى بشهادة الجميع في كل ما يرجع للمال وهو في الظاهر ليس بمال كالكفالة على التصرف بالمال لينتهي عنه دعوى التمدي ونحوه اذا باع او ابتاع او اجر او استأجر ونحو ذلك والوصية بالمال على المشهور والاجال والخيار وقتل الخطأ وجراحه وجراح العمد التي لا قصاص فيها كرض الاثنين وكسر الفخذين والشفعة وفسخ العقود ونكاح بعد موت الزوج او الزوجة بالنسبة للارث ان لم يكن للميت

وارت ثابت النسب وإلا فلا بد من عدلين كما تقبل شهادتهما مع العدل الواحد في المال كالبيع والقرض ونحوهما أو في المال ولاكنه يؤول الى غير المال عكس كلام النازم كشهادة عدل وامرائين على سيد المكاتب بانه قبض نجوم الكتابة فيعتق فتحصل من كلامه منظوقا ومفهوما ثلاث صور حكمها واحد كما رايت والاصل في هذا قول الله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان ممن ترضون من الشهادة الآية وقوله يتضد ويرجع بفتح اولهما مبنيان للفاعل واعتمد بضم اوله وثالثه وكسر ما قبل آخره مبني للنائب عن الفاعل ورجل مبتدا وجملة يتضد بامرائين صفة له وهو الذي سوغ الابتداء بالكسرة وجملة اعتمد عليه في كل ما يرجع للمال خبره وجملة يرجع للمال صلة ما والله اعلم (الرابعة) قوله

(وفي اثنتين حيث لا يطلع * إلا النساء كالحيض مقنع)

يعني ان الشيء الذي لا يطلع عليه إلا النساء كالحيض والولادة والبكارة والثبوة والحمل والسقط والاستهلال والرضاع وارخاء الستور وعيوب الحرائر والايماء وفي كل ما تحت تياجهن ثبت بشهادة امرأتين عدلتين لان هذه الاشياء لما كانت مما لا يحضرها الرجال ولا يطلعون عليها اقيم فيها النساء مقام الرجال للضرورة لانهن لو لم يقبلن في ذلك للزم اما ابطال الحقوق او اطلاع الرجال على عورات النساء وهل قبل شهادة رجل مع امرأة فيما ذكر فيه خلاف . وفي ابن مرزوق عند قول صاحب المختصر وثبت الارث الى قوله والنسب بلايمين اي فاذا شهدت امرأتان بنحو الولادة والاستهلال ثبت الارث والنسب للمشهد له بذلك وعليه وكذلك يثبت الارث بشهادتهما بسبقية الموت او بالموت ولا زوجة ولا مدبر ونحوه اما ثبوت الارث ففي الموطن ان المرأتين تشهدان على استهلال الصبي فيجب بذلك ميراثه حتى يرث ويكون ماله لمن برئه ان مات الصبي وليس مع المرأتين اللتين شهدتا رجل ولا يمين

وقد يكون ذلك من الاموال العظام من الذهب والورق والرباع والحوائط والرقيق وما سوى ذلك من الاموال انتهى ولما ثبت النسب فثبت الارث يستلزمه اذ لولا ثبوت النسب ما ثبت الارث انتهى . وقوله مقنع قال في القاموس شاهد مقنع كمقنع وقنعان بالضم ويستوي في الاخيرة المذكر والمؤنث والواحد والجمع اي رضي يقنع به او يحكمه او بشهادته انتهى وهو هنا مصدر مبني بمعنى قناعة اي اكتفاء .
(الخامسة) قوله

(وواحد يجزي في باب الخبر * واثنان اولى عند كل ذي نظر)

يعني ان خبر المخبر كالقائف والموجه من قبل القاضي للتخفيف والحياسة والترجان والكاشف عن البنيان وقائس الجرح والناظر في العيوب وكاتب القاضي والمحلف والمترجم على الخطوط والقاسم يجزي فيه قول الواحد والاثنان اولى وفي وقتنا يجب . ودخول هذا القسم في النوع الاول مع انه ليس من باب الشهادة المحضة لانه يوجب الحق بلا يمين وحيث كان ليس من باب الشهادة المحضة قبل فيه للتعذر غير عدول وان مشركين كما في المختصر . وقوله واثنان اولى الخ بناء على انه من باب الشهادة والاصل في الاكتفاء بقول الواحد في الموجه من قبل الحاكم هو ان الله سبحانه حكم في الزنى باربعة شهود ثم قد ارسل النبي صلى الله عليه وسلم الى المرأة الزانية أنيسا وقال له ان اعترفت فارجمها وكذلك قال عبد الملك في المدونة قاله ابن العربي
(السادسة) قوله

(وبشهادة من الصبيان في * جرح وقتل بينهم قد اكتفى)

(وشرطها التمييز والذكورة * والاتفاق في وقوع الصورة)

(من قبل ان يفترقوا او يدخلا * فيهم كبير خوف ان يبدلا)

يعني ان شهادة الصبيان بعضهم على بعض فيما يقع بينهم من الجراح والقتل جائزة

يكفي بها بلا يمين لآكن بشروط عشرة ذكر الناظم بعضها ولم يذكر باقيها وهي التمييز والذكورة والاتفاق في وقوع الصورة من صبي معين والحرية والاسلام والتعدد ومعاينة البدن قتيلا وان لا يكونوا اعداء للمشهد عليه ولا اقارب للمشهد له ولا معروفين بالكذب وان لا يشهدوا على كبير اوله وان لا يفترقوا او يدخل فيهم كبير غير عدل خوفا من تبديل الصورة فان كان الذي دخل بينهم عدلا ولماسئل قال لا ادري عمل بشهادتهم وإلا عمل بشهادته مع اليمين لانه حق يؤول الى المال وترك شهادتهم كما اذا احتل شرط من شروطها المذكورة وقد نظمت بقيتها (قلت) ونفسي تهمة ورق وكنذب • ان وجد القليل اسلام طلب

(فرج) اذا ادوا شهادتهم على الوجه الآثم ثم رجعوا عنها فان رجوعهم لا يقدر فيها كما لا يقدر فيها تجرحهم فسق لانهم غير مكلفين قاله ابن مرزوق • وقوله جرح هو بضم الحيم اثر الفعل وقوله (فصل) اي هذا فصل في بيان النوع الثاني من انواع الشهادات وهو ما يوجب الحق مع اليمين واليه اثار بقوله —

(ثانية توجب حقا مع قسم * في المال او ما آل للمال تؤم)

يعني ان النوع الثاني من انواع الشهادات الخمس الشهادة التي توجب الحق مع اليمين وانها لا تكون إلا في المال وكل ما يرجع اليه او في المال ويرجع الى غير المال وقد تهدمت امثلتها قريبا وتحت هذا النوع اربع مسائل (الاولى) قوله (شهادة العدل لمن اقامه) يعني ان المال او ما يؤول اليه يثبت لمن ادعاه على منكرة او على غائب او ميت بشهادة عدل واحد مع اليمين (الثانية) قوله (وامرأتان قامتا مقامه) اي مفامر الرجل العدل بشرط عدالتهما فاذا شهدتا بللمال او ما يؤول اليه فان الحق يثبت بشهادتهما مع اليمين (والاصل) في القضاء بالشاهد واليمين ما في الموطا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد وروى ذلك عن ابي بكر وعمر وعلي وابي بن كعب وغيرهم من الصحابة رضي الله تعالى عنهم وقال به الفقهاء السبعة وهم سعيد بن

المسيب بكسر الياء المشددة وعروة بن الزبير والقاسم بن محمد بن ابي بكر الصديق وخارجة بن زيد بن ثابت وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود وسليمان بن يسار وابو بكر بن عبد الرحمن نظر اسماءهم بعض الفضلاء ففسال

ألا كل من لم يقتدي بآية * قسمته ضيزى عن الحق خارجة

فخذهم عبيد الله عروة قاسما * سميدا ابا بكر سليمان خارجة

وهو منسوب مالك والشافعي واحمد بن حنبل رضي الله عنهم اما القضاء باليمين مع المرانين فلان النص دل على انهما يقومان مقام الرجل والله تعالى اعلم (الثالثة) قوله

(وهاهنا عن شاهد قد يغني * ارخاء ستر واحتياز رهن)

(واليد مع مجرد الدعوى او ان * تكافأت ينتاب فاستبن)

(والمدعى عليه يابى القسما * وفي سوى ذلك خلف علما)

(ولا يمين مع نكول المدعي * بعد ويقضى بسقوط ما ادعي)

يعني ان الشاهد العرفي قد يكفي به عن الشاهد الحسي في الاحتجاج به فيثبت الحق به مع اليمين بناء على انه كشاهد واحد لا شاهدين على المشهور اي في الغالب ومثل له بخمسة امثلة (الاول) قوله ارخاء ستر اي على الزوجة بالتخلية بينه وبينها فان ادعت الوطى وانكره فان القول قولها لان العادة اذا خلا الرجل بامرأته اول خلوة لا يفارقها في الغالب إلا بعد الوطى فارخاء الستر عليها قائم مقام الشاهد الحسي في دعوى المسيس فتحلف على ما ادعته وتستحق الصداق كاملا ولو قام بها مانع شرعي بأن كانت حائضا مثلا وهو من اهل المروءة والصلاح فان القول قولها على المشهور وستاتي هاهنا المسئلة في فصل التداعي في الطلاق مستوفاة ان شاء الله تعالى (الثانية) قوله واحتياز رهن يعني ان الراهن اذا قبض الرهن من المرتهن ثم قام عليه يطالب دينه كله او بعضه فزعم الراهن انه دفعه اليه فيحلف ويبرأ لان العادة لا يسلم المرتهن الرهن لصاحبه إلا بعد خلاص الدين (الثالثة) قوله واليد مع مجرد الدعوى يعني ان من حاز دارا

مثلا بدعوى الملكية يتصرف فيها تصرف المالك في ملكه فقام عليه من ادعى ملكيتها ولم تقم على دعواه ينة فان الدار تبقى يد حائزها ويكون الحوز لها كالشاهد يحلف معه ويقضى له باستمرار الحوز وعدم التمدي (الرابعة) قوله (او ان . تكافأت بينتان) يعني ان من حاز جنانا مثلا بدعوى الملكية يتصرف فيه بالوجه المذكور فقام عليه من ادعى ملكيته وقامت له ينة تشهد له بالملكية طبق دعواه فلما ثبتت بينته عند القاضي عارضه المدعى عليه الحائز للجنان بينة تشهد له بالملكية وثبت كذلك ولم ترجح احدهما على الاخرى وحصل التكافؤ والتماثل فتسقطان معا ويصيران كالعدم اذ لا يأتى اعمالهما مما يحلف المدعى عليه لترجح جانبه بالحوز ويقى بيده ويحكم له بنفي التمدي لا بالملك في الصورتين ومعناها واحد — قال القرافي الحجة السابعة عشرة اليد وهي يرجح بها ويقى المدعى به لصاحبها ولا يقضى له بالملك بل يرجح التقرير فقط وترجح احدى البيتين وغيرها من الحجاج وهي للترجيح لا للقضاء بالملك وقال قبل هذا اعلم ان اليد انما تكون مرجحة اذا جهل اصلها او علم اصلها بحق اما اذا شهدت ينة او علمنا نحن ذلك انها بغصب او عارية او غير ذلك من الطرق المقضية وضع اليد من غير ملك فانها لا تكون مرجحة البتة (تنبيه) اليد عبارة عن القرب والاتصال واعظمها نياب الانسان التي عليه ونمله ومنطقته وملكه البساط الذي هو جالس عليه والدابة التي هو راكبها وملكه الدابة التي هو سائقها او قائدها وملكه الدار التي هو ساكنها فهي دون الدابة لعدم استلثها على جميعها انتهى وسياتي نحو هذا عند قول الناظم والشيء يدعيه شخصان معا الابيات (وقول الناظم) او ان ينقل حركة همزة أن المفتوحة الى الواو وان وما دخلت عليه في تاويل مصدر والتقدير واليد مع مجرد الدعوى او مع تكافؤ البيتين حكمهما واحد فان لم تكن الدعوى مجردة او لم تكافأ البيتان بان ترجحت ينة المدعي فالحكم ما قاله القرافي .

وهـ مسـوله فاستنبت تميم البيت وفيه تنبيه على القاضي بأن يعمن النظر في ذلك لان باب التعارض من الامور الصعبة والله الموفق للصواب (الخامسة) قوله والمدعى عليه

ياي القسما . يعني ان المدعي اذا عجز عن البينة او قهاها من اول الامر وكانت دعواه محققة فيما يثبت بالشاهد واليمين وتوجهت اليمين على المدعي عليه فامتنع من الحلف فان امتناعه منه يكون كالشاهد الحسي للمدعي فيحلف معه ويقضى له بما ادعاه اما ان كانت الدعوى غير محققة بان كانت دعوى اتهام فان اليمين لا تقاب ويثبت الحق بمجرد النكول على المشهور كما مرسياتي ايضا في باب اليمين . وقوله (وفي سوى ذلك خلف علما) . يعني ان غير ما ذكر من امثلة الشاهد العرفي المتقدمة كعمرفة من ضاعت له دراهم مثلا الظرف والحيط في اللقطة وعلامات الاشتراك والانسداد في الجدران وحدود الارضين ومن ادعى ما يشبه من المتبايعين والمتكاريين والزوجين ونحو ذلك هل الرجح فيها اليمين على من يشهد له العرف او عدم اليمين خلاف (فائدة) قال ابن العربي عند قول الله تعالى وشهد شاهد من اهله ان كان قميصه قد من قبل فصدقت وهو من الكاذبين وان كان قميصه قد من دبر فكذبت وهو من الصادقين فلما رأى قميصه قد من دبر قال انه من كيدكن ان كيدكن عظيم قال علماؤنا في هذا دليل على العمل بالعرف والعادة بما ذكر من اخذ القميص مقبلا ومدبرا وما دل عليه الاقبال من دعواها والادبار من صدق يوسف وهذا امر تفرد به المالكية (فان) قيل هذا شرع من قبلنا (قلنا) عنه جوابان احدهما ان شرع من قبلنا شرع لنا الثاني ان المصالح والعادات لا تختلف فيها الشرائع اما ان يجوز ان يختلف وجود المصالح فيكون في وقت دون وقت فاذا وجدت فلا بد من اعتبارها وقد استدلل يعقوب بالعلامة فروى العلماء ان الاخوة لما ادعوا اكل الذئب قال اروني القميص فلما رآه سليما قال لقد كان هذا الذئب حليما وهكذا فطردت العادة والعلامة وليس هذا بمناقض لقوله البينة على المدعي واليمين على من انكر والبينة انما هي البيان ودرجات البيان تختلف بعلامة تارة وبامارة اخرى وبشاهد ايضا وبشاهدين ثم يارب اتسى . وقوله (ولا يمين مع نكول المدعي . بعد وقضي بسقوط ما ادعي) . يعني ان المدعي اذا نكل عن اليمين التي ردت عليه فلا توجه اليمين بعد

نكوله عنها مرة ثانية على المدعى عليه وكذلك عكس كلام الناظم وهو نكول المدعى عليه بعد نكول المدعى عن الحلف مع شاهدة الحسي او العرفي فلا توجه اليمين مرة ثانية على المدعى للقاعدة المعروفة وهي قولهم النكول بالنكول تصديق لنا كل الاول وحينئذ يقضي القاضي بسقوط ما ادعاه للمدعى على المدعى عليه في الصورة الاولى وبشروط ما ادعاه للمدعى على المدعى عليه في الصورة الثانية (الرابعة) من المسائل التي توجب الحق مع اليمين قوله —

(وغالب الظن به الشهادة * بحيث لا يصح قطع عادلا)

يعني انه يجوز للشاهد ان يستد في شهادته الى غابة ظنه من غير تصريح به وذلك في الامور التي لا يصح فيها القطع والحزم عادة او يصح كشهادة عدلين باعسار المديان وضرر الزوجين واستحقاق الملك ونفي الزوج عن زوجته وتركها بدون ثقة والتعديل والتجريح والتعريف بالحط والرشد وضده وحصر الورثة ونحو ذلك وانما وجبت اليمين فيها لان الشهادة جاءت من الشهود على نفي العلم وذلك مقدورهم فقي الاعسار يقولان لا يامان له مالا ظاهرا ولا باطنا وحاله متصلة على ذلك حتى الان وفي ضرر الزوجين لا يامان انه رجع عن الاضرار بها وفي الاستحقاق لا يامان خروجه عن ملكه وفي النفي لا يعلمان انه ترك لها ثقة وفي التعديل لا يعلمون انه انتقل من حالة العدالة وقس الباقي وحيث قد يكون المشهود به على خلاف الظاهر استظهر على الباطن باليمين على القول المشهور المعمول به وانها لا تكون على البت لكن استثنى من ذلك امور لا يمين فيها وهي حصر الورثة والترشيد وضده واستحقاق الاصول على المشهور والتعديل وضده والتعريف بالحط والاب ان اثبت العسر لينفق عليه ولده ، وذكر الناظم هاته المسئلة مع المسائل السابقة مع كونها ليست من النظائر بل النصاب فيها تام لوقوع المشاية بينهما في الجملة وهو كونها لا يتم الحق بها إلا يمين (تنبيهان) الاول ان صرح الشهود بالقطع في المحل الذي لا يصح القطع فيه عادة بان قالوا لا مال له قطعا او لا وارث له سوى فلان قطعا بطلت شهادتهم وان لم

يصرحوا بشيء بان قالوا لا مال له او لا وارث له سوى فلان استفسروا ان كانوا
 احياء حضورا وعمل على تفسيرهم ولا فرق فيه بين المبرز وغيره لانه ليس من باب
 الزيادة والنقص في الشهادة كما تهتم فان ماتوا او غابوا غيبة بعيدة قبلت من اهل
 العلم لا من غيرهم وهكذا في كل شهادة مجملة وقيل لا تصح الشهادة في ذلك ألا اذا
 كانت على القطع والبت والله اعلم (الثاني) لا يعمل بشهادة العدل الواحد في العدم
 والترشيد وضده وضرر الزوجين والتعديل وضده وعمل به في الباقي لكن يحلف
 يمينين احداهما لتكميل النصاب والاخرى للاستظهار ولا يجمعان في يمين واحدة
 وكلاهما على البت قاله التسولي . وقوله قطع بالتبوين ناعل يصح وقواه (فصل)
 اي هذا فصل في بيان النوع الثالث من انواع الشهادات وهو ما يوجب توقيف المدعي
 فيه او يمنع من هو يده من احداث التغيير فيه او تهويله ان قامت للمدعي شبهة
 ولطخ بما يمكن تصحيح دعواه وسمى فصل العقلة وفصل الايقاف (مقدمة) قال
 في المقدمات اختلف في الحد الذي يدخل به الشيء المستحق في ضمان المستحق
 وتكون الغلة له ويجب التوقيف به على ثلاثة اقوال (الاول) لا يدخل في ضمانه
 ولا تجب له غلة حتى يقضى له به وهو الذي ياتي على قول مالك في المدونة ان الغلة
 للذي هو في يده حتى يقضى بها للطالب وعليه لا يجب وقف الاصل المستحق بحيالولة
 ولا وقف غلته وهو قول ابن القاسم في المدونة ان الرباع التي لا تحول ولا تزول
 لا توقف مثل ما يحول وانما يمنع من الاحداث فيها (الثاني) يدخل في ضمانه
 وتكون له الغلة ويجب وقفه بالحيلولة ان ثبت له بشاهدين او بشاهد وامرأتين وهو
 ظاهر قول مالك في الموطن الغلة للمبتاع الى يوم ينبت الحق وقول غير ابن القاسم في
 المدونة يجب التوقيف ان ثبت المدعي حقه وكلف المدعي عليه الدفع (الثالث)
 يدخل في ضمانه وتجب له الغلة والتوقيف بشاهد واحد وهي رواية عيسى عن ابن
 القاسم في كتاب الدعوى والصاح انه يحلف مع شاهدة والمصيبة منه وروايته عنه في
 الكتاب المذكور فيمن ادعى زيمونا واقام شاهدا واحدا ان المرة له اذا تولت المستاة

انه استحق الاصل دون الثمرة واما على من تناول انه ادعى الاصل والثمره وشهد
الشاهد بهما فتخرج الرواية من هذا الباب الى وجه متفق عليه وما وقع في احكام ابن
زياد ان التوقيف يجب في الدار بالقفل وتوقيف الغلة بالشاهد الواحد ياتي على هذا
القول والنفقة ايضا تجري على هذا الاختلاف انتهى محل الحاجة واعلم ان القول
الاول هو المشهور والثاني جرى به عمل الانداسيين كما في ابن ناجي على المدونة قلا
عن ابن رشد وعليه درج الناطم حيث قال ووقف ما كالدور البيت الاتي (قلت) وتبعهم
على هذا العمل قضاة تونس الان وقسال المتبطي اختلف في ايقاف الرباع والعقار
بشاهد واحد فمنع منه ابن القاسم في المدونة وغيرها واجازة سحنون وطرح قول
ابن القاسم وكان سحنون ربما اعفل بعدل وربما لا يعقل إلا باتين مدة ما يعذر .
وفي احكام ابن زياد وجب العقل بعدل في الدور وفي الارض بالمنع من الحرث . وفي
احكام ابن بطلال لابن لبابة لا تجب العقلة إلا بشاهدين وهو قول ابن القاسم وكان عبيد
الله بن جحى وكثير من اصحابه يرون العقل بالقفل مع الشاهد الواحد . وفي وثائق
ابن العطار لا يجب العقل بشاهد واحد ولكن يمنع المطالب ان يحدث في العقار
شيئا . وقيل عن ابن زرب انه حكى الخلاف في مسأله وان العقل بالشاهد انما هو
في العروض او فيما يفسد واما العقارات فبشاهدين ويمنع بواحد من الاحداث فيها
خاصة وبعضهم اوجب عقلها به محتجا بقول ابن القاسم في مسئلة الزيتون . قال ابن
مرزوق بعد ذكره النصوص المتقدمة (قلت) وهي اي مسئلة الزيتون التي قدمنا عن
المقدمات قال اي ابن زرب ولم برها بعضهم إلا بشاهدين وحيازتهما وبهذا جرى
القضاء بابدنا لان الغلة بالضممان وهو من المطالب حتى يقضى عليه انتهى (تكلمة)
اذا كان الشيء الموقوف مما يحتاج الى اتفاق عليه في ايام الايقاف كالعبد والدابة فنفقته على
من يقضى له به فان كانت لذالك الشيء الموقوف غلة كانت ابدا لالذي كان يسهل حيث
كان ذا شعبة الى ان يقضى به لغيره خايل والنفقة على المقضي له به والغلة له للقضاء
فضمير له الثاني عائد على الحائر المدعى عليه المقهوم من السياق ولا يصح عوده على

يعني ان من شهد له عدلان شهادة قطعية باستحقاق شيء من آخر وبقي المشهود عليه الاعذار فيها اما بالظن في شهودها واما بظهور تناقض في فصولها او فيما بينها وبين مقال الطالب وقف الشيء المتنازع فيه وحيث جاء توقيفه من جهة المطلوب لانه لم بسام الشهادة وطالب الاعذار فيها فلا غنى عن اجل يضربه القاضي له للاعذار وقدره شهر كما تقدم في الاجال فان اقص الاجل ولم يأت بما تأجل له وتمت الشهادة بالاسقاط عليه مع عدم المعارض قضى بالشيء المتنازع فيه للطالب وان ائني بما ينفعه قبل ا قضاء الاجل رفع الايقاف ورد الشيء الذي كان موقوفا ليد صاحبه ولا تسمع للطالب دعوى فيه بعد تجيزه على نحو ما تقدم ثم ينظر قبل هاته الاعمال على ما جرى به عمل القضاء الى الشيء المتنازع فيه عند ضرب الاجل فان كانت الدعوى في دار ليست للخراج اعتقلت بالقفل بعد ان يضرب للمطلوب اجل ثلاثة ايام لاخلائها كما تهدم فان سال المعقول عايه ان يقي في الدار ما يتقل عليه اخراجه احيب اليه وان كانت للخراج كالرحى والفرن والحمام والفندق والحانوت وقف كراؤها وان كانت في ارض منع من حرنها ويؤمر بالانتقال منها الى غيرها ان كان نازلا بخصامه فيها وهل يجوز كراؤها اذا كان الوقت وقت كراء الاراضي ويوقف كراؤها وهو الظاهر لما فيه من المصاحبة وعدم تقويت ما فيه غرض شرعي على صاحبه ومراعاة المصالح الشرعية امر مطلوب لم ار في ذلك نصا . وان كانت الدعوى في حصة من ارض او دار اعتقلت تلك الحصة مع الباقي الذي لا نزاع فيه حيث كانت الباقي للمقوم عليه بكره الجميع ووقف الكراء وهل يوقف جميعه وهو المنتخب عند قوم او يوقف من الكراء بقدر الحصة المتنازع فيها وهو الظاهر عند آخرين لان توقيف الجميع مشكل خلاف هذا ان كان الباقي للمطلوب كما عامت اما ان كان الباقي لاجنبي فلا يوقف إلا قدر الحظ المتنازع فيه اتفاقا وان كانت الدعوى في غير الدور والارضين بان كانت في العروض والحيوان وهو مفهوم قوله كالدور فانه يوقف تحت يد امين كما ياتي . وقوله وهي ضمير عائذ على تالته . وقوله شهادة بقطع احترز

به من شهادة السماع فانه لا ينتزع بها من يد حائز وفي ارتضي ضمير يعود على قطع
ثائب فاعل والجملة من الفعل وثابته صفة لقطع اي شهادة بقطع مرضي لكونه
بمدلين مقبولين ، وقوله المطلوب يجوز فيه ، امر وهو ان يكون المراد به المدعى
عابه ويجوز ان يكون صفة لموصوف محذوف اي في الشيء المطلوب وتكون من
بمعنى في او من الامر المطلوب خصوصا اذا كان المتنازع فيه امة ، وقوله فلا غنى الح
جواب حيث لتضمنها معنى الشرط ثم شرع في بيان السبب الثاني وكيفية
التوقيف به قــــــــال

(وشاهد عدل به الاصل وقف * ولا يزال من يد بها الف)

(وباتفاق وقف ما يفسد * منها اذا ما امن الفساد)

يعني ان من ادعى ملكية اصل تحت يد غيره وشهد له به عدل واحد وامتنع من
الحلف مع شاهد لرجائه ان له شاهدا آخر فان الشيء المتنازع فيه يوقف وكيفية
وقفه ان يؤمر المطلوب بعدم تفويته ببيع ونحوه ومن تغيير حاله وهو معنى قوله
ولا يزال من يد بها الف ومثل توقيف الاصل توقيف غلته اذا كانت لا تهدد كتمر
وزيتون فان لم يؤمن فسادها بطول الزمن او كانت كبرقوق وتفتح ببعت ووقف
منها تحت يد امين كما ياتي (ثم) اخذ يتكلم على السبب الثالث وكيفية التوقيف به
وحكى ما يسرع له الفساد قــــــــال

(وحيثما يكون حال البينة * في حق من يحكم غير بينة)

(يوقف الفائد لا الاصول * بقدر ما متمكمل التعديل)

(وكل شيء يسرع الفساد له * وقف لا لان يرى قد دخله)

(والحكم ببيعه وتوقيف الثمن * ان خيف في التعديل من طول الزمن)

يعني اذا شهد للمدعي شاهدان لا يعرف القاضي عدلتهما ولا جرحتهما وكان المدعى

فيه اصلا فانه لا يوقف وانما توقف فائدته الى ان يعدل المشهود له الشهود وضرب له اجل لتعديلهم بقدر ما يحصل به التعديل باجتهاد الحاكم فاذا تم تعديلهم وقف الاصل ايضا الى تمام اجل الاعذار كما تقدم ومحل توقيف فائدته اذا كانت غير غلة بان كانت كراء اما اذا كانت غلة فان امن فسادها فكذلك كما مر وان لم يؤمن فسادها كالفواكه الرطبة والخضر وكذلك غير الغلة كاللحم فانه ينظر فيه فان رجي حصول ما لا يتم الحكم إلا به من تعديل واعذار قبل فساد وقف كذلك وان خيف فساد قبل ذلك بيع ووقف ثمنه عند امين والى هذا اشار الناظم بقوله وكل شيء يسرع الفساد له وقف لا لان برى قد دخله البيتين . وقوله لان اللام بمعنى الى وجوز في ان كونها مصدرية وهي وما بعدها في تاويل مصدر والتقدير وكل شيء يسرع الفساد له وقف لرؤية عدم الفساد فيه الى رؤية دخول الفساد فيه ثم قام يتكلم على السبب الرابع من اسباب التوقيف وكجبة التوقيف به لاقامة البينة على عينه وهو احد وجوهين في المسئلة قــال

(والمدعي كالعبد والنشدان * ثبوته قام به برهان)
 (او السماع ابن عبدة ابق * ان طلب التوقيف فهو مستحق)
 (بخمسة او فوقها يميرا * حيث ادعى بينة حضورا)
 (وان تمكن بعيدة فالمدعى * عليه ما القسم عنه ارتفع)
 (كذاك مع عدل بنشدان يشهد * وبعد باقيهم يمينه تسرد)
 الايات الخمسة يعني ان من اعترف عبدا او غيره من العروض والحيوان وقامت له بينة تامة تشهد له بالنشدان والتفتيش على ذلك العبد مثلا او شهد له بالسمع ان عبدة ابق وهرب وطلب التوقيف ليأتي بينة تشهد له به فان كان يدعي ان بينته حاضرة او في حكم الحاضرة فانه يجاب لمطلبه ويكون التوقيف مستحقا له بحكم الشرع الى خمسة ايام او اكثر الى الجمعة عند سخون وعند ابن القاسم باجتهاد الحاكم بدون

تحديد وان كانت البينة غائبة وليست بحكم الحاضرة فلا يجاب الى التوقيف ويحلف
 المطلوب انه لا يعلم للطالب فيه حقا وبقي المدعى فيه بيده حتى ياتي القائم بينته بدون
 كفييل وكذا الحكم ان قام له بالنشدان والبحث شاهد واحد عدل وزعم ان له شاهدا
 آخر به غائبا او اكثر من واحد على بعد فلا توقيف ايضا بل يحلف المطلوب ويبقى
 بيده كذلك (الوجه الثاني) الذي لم يتعرض له الناظم وهو ان من ادعى عبدا مثلا
 يد رجل واقام شاهدا عدلا او ينة سمعت ان عبده سرق له او هرب له واراد وضع
 قيمته لينهب به الى بلد قاض اخر يشهد له على عينه اوجب الى ذلك لقول مالك
 رضي الله عنه في المدونة من ادعى عبدا يد رجل واقام شاهدا عدلا يشهد على القطع
 او اقام ينة يشهدون انهم سمعوا ان عبده سرق له مثل ما يدعي وان لم تكن شهادة
 قاطعة وله ينة ببلد اخر فسال وضع قيمة العبد لينهب به الى ينة ليشهدوا عليه عند
 قاضي تلك البلدة فذلك له وان لم يقيم شاهدا ولا ينة على سماع ذلك وادعى ينة
 قرية بمنزلة اليومين والثلاثة فسال وضع قيمة العبد لينهب به الى ينة لم يكن ذلك
 له ابن القاسم فان قال او قفوا العبد حتى اتي بينتي لم يكن ذلك له إلا ان يدعي ينة
 حاضرة على الحق او سماعا ثبت به دعواه فان القاضي يوقف العبد ويوكل به حتى
 ياتي بينة فيما قرب من يوم فان جاء بينة او سماع وسال ايقاف العبد لباتي بينة فان كانت
 ينة بيده وفي ايقافه ضرر استحلف القاضي المدعى عليه واسلمه اليه بغير كفييل اتى
 وفي ابن مرزوق وثقة العبد في الايقاف على من يقضى له به، وظاهر النظم ونص المدونة
 انه اذا لم يكن شاهد ولا ينة سماع فلا يوقف بمجرد الدعوى وهو كذلك على المشهور
 وقيل يجاب لمطلبه بمجرد ما وضع قيمته اذا اراد الخروج به لبينته وسواء كان
 البلد الذي فيه البينة قريبا او بعيدا وضرب له القاضي اجلا بقدر ما يوصله الى ذلك
 البلد ويرده وما يقيم فيه بينته فان لم يات تاوم له فان يات حكم عليه واخذ المدعى
 عابه القيمة كما ياخذها اذا هلك في ذهابه وبهذا جرى العمل (فان ثبت) عند
 قاضي البلد الذي سافر اليه انه عبده انهي للقاضي الاول انه ثبت عندنا ان هذا العبد

لمدعيه واستحقه واخذ القيمة الموضوعة عند القاضي ما لم يعارضه المدعي عليه ببينة
تشهد له بالملكية ايضا فان عارضه ببينة تشهد له به وتكافات البينتان رد الحوز ليد
المدعي عليه لسقوطهما كما مر وياخذ المدعي القيمة التي وضعها فقط وكذا ان لم
يثبت انه عبده . وقول المدونة واقام شاهدا عدلا يشهد على القطع اي بان عبده سرق
او ابق . وقوله ما القسم عنه ارتفع كقول ابن القاسم فان لم يحلف وقف على نحو
ما تقدم قال التسولي وظاهرة كظاهر المدونة ان اليمين تتوجه عليه سواء كانا ببلد
واحد او احدهما طارئا وليس كذلك لانه اذا ادعى الطارئ على القيم قال المقيم
انت لا تدعي علي معرفة ذلك وكذا العكس فلا يحلف احدهما للآخر في طرق
احدهما كما في التبصرة انتهى (قلت) وعليه لو ادعى احدهما على الآخر المعرفة
وكان مدن يظن به ذلك لتوجهت عليه اليمين والله اعلم . وقوله والنشدان **بعكسر**
النون مصدر وتقدم معناه وبرهان اي حجة تامة كما بينا وابق بفتح الباء الموحدة
وكسرها اي هرب ومستحق بفتح الحاء وكسرها اسم مفعول او اسم فاعل خبر عن
هو الذي هو مبتدا والضمير تابع للمعنى فاما ان يكون عائدا على التوقيف وأما ان
يكون عائدا على المدعي هذا اذا كان المدعي فيه غير امة اما اذا كان امة فلا بد من
الحياولة بينهما وبين المدعي عليه طلبها المدعي او لم يطلبها إلا اذا كان امينا فان طلب
التوقيف كغيرها حلت وإلا فلا جيب على القاضي ذلك . وقوله وبعد بضم اوله
وضمير باقيم يعود على الشاهدين به وترد بفتح اوله وكسر ثانيه من الورد وفيه
ضمير مستتر تقديره هي يعود على اليمين (تنبيهان) الاول سئل سيدي عبد القادر
القاسي عن اعتراف دابة واراد ان يقيم البينة على عينها فقال له من بيده الدابة ضع
قبمتها وخذها فما وجد ما وضع فيها فهل يكفيه ضامن المال او ضامن الوجه
(فاجاب) واما الدابة التي اراد المستحق ان يذهب بها فانها تقوم بقيمتها وتوضع تلك
القيمة تحت يد امين فاذا قال لبس عندي قيمة واراد ان يعطي ضامنا يا قال ابن عبد
الرفيع ليس له ذلك إلا ان يرضى من وجدت بيده انتهى (الثاني) قال الخطاب عند

قول صاحب المختصر والغلة له للقضاء (فرغ) قال بعض العلماء اذا الزم المدعى عليه باحضار المدعى فيه لتشهد عليه البينة فان ثبت الحق فالثبوت على المدعى عليه لانه مبطل ملغ وإلا فعلى المدعى لانه مبطل في ظاهر الشرع ولا تجب اجرة تعطيل المدعى به في مدة الاحضار لانه حق للحاكم لا تتم مصالح الحكم إلا به انتهى (قلت) وبهذا يبطل ما استظهره التسولي من لزوم اجرة التعطيل على المدعى وقوله (فصل) اي هذا فصل في ذكر النوع الرابع من انواع الشهادات وهي الشهادة التي توجب اليمين على المطلوب ولا توجب الحق للطالب واليا اثار بقوله

(رابعة ما تلزم اليمين * لا الحق لاكن للمطالبين)
 (شهادة العدل او اثنتين في * طلاق او عتاق او قنف يفي)
 (وتوقف الزوجة ثم ان نكل * زوج فسجن ولعام العمل)
 (وقيل للزوجة اذ يدين * تمنع نفسها ولا تزين)

الابيات الاربعة يعني انه اذا شهد عدل واحد او امرأتان عدلتان بطلاق او عتق او قذف فالعمل في ذلك ان زوجة المشهود عليه بالطلاق توقف بالحيلولة بينها وبينه ويؤمر بالحلف اذا انكر الطلاق لرد الشهادة فان حلف برىء ولا يلزمه شيء مما نسب اليه وان نكل عن اليمين قيل تطلق عليه في الحال وقيل لا بل يسجن ويطلق سجنه العام وهو القول الذي رجع اليه مالك وجرى به العمل عند القضاة كما في النظم فان تبادى على نكوله اطلق ويوكل الى دياته وتوهم زوجته بان تمنع نفسها منه ولا تزين ولا تمكنه من نفسها إلا باكرهه واذا قدرت على الاقتداء منه اقتدت ولو بجميع ماله خير من البقاء معه على الزنى قال بعض العلماء هذا اذا كان الطلاق الذي ادعته باثنا اما اذا كان رجيا فالظاهر انه لا يحال بينهما لانه قد يطؤها بيعة الارتجاع وذلك حلال له لان الاشهاد عليه ليس بشرط . وانظر اذا تعذر سجن العلم لموجب هل تطلق عليه في الحال كما قال الامام اولا او يوعض ثم يوكل الى دياته

وهو الظاهر لم ار في ذلك تحملا والله اعلم ، وقوله او عتاق او قذف ما قيل في الطلاق
يقال فيهما من السجن الطوبل اذا انكر الشهود عليه العتق او القذف قال محمد بن
عياض رحمه الله رايت بخط الشيخ ابي رحمه الله قال قال الداودي فيمن ادعى على
رجل انه شتمه فان كان يعرف بينه وبينه مشاركة حلف له وإلا سجن حتى يحلف
او يقر وان لم يكن بينه وبينه ذلك فلا شيء عليه إلا ان يقيم بينة ورايت بخطه
ايضا قال ابن ابي مريم كنت اقول فيمن اقامت عليه امرأته شاهدا بالطلاق فنكل
عن اليمين بقول ابن القاسم حتى وجدت حديث النبي صلى الله عليه وسلم وهو من
رواية عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده اذا ادعت المرأة طلاق زوجها وجاءت على
ذلك بشاهد عدل واحد استحافت زوجها فان حلف بطلت عنه شهادة الشاهد وان
نكل فنكلوا بمنزلة شاهد آخر وجاز طلاقه قال ابن ابي مريم فاحذت به وهي
رواية اشهب عن مالك وبه ماخذ فان نكل ثم اراد ان يحلف بخذل يمكن له ذلك اه
من الجزء العاشر من المعيار وجامة يعني صفة القذف . وفهم من تخصيصه الحكم
بانه الملاثة ان غيرها مما لا يثبت إلا بعداين لا يجري فيه هذا الحكم وانه لا يمين
بمجرد ادعوى لقول مالك رضي الله تعالى عنه ولو جاز هذا للنساء والعبد لم يشأ
عبد إلا حان سيد ولا امرأة إلا حلفت زوجها كل يوم ، وقوله رابعة ما تلزم اليمين
البيت ما اسم موصوف واقع على الشهادة وتلزم بضم اوله من الزم الرباعي بمعنى
توجب واليمين مفعولها ولا عاطفة والحق معطوف على اليمين ولاكن حرف استدراك
وابتداء لا عاطفة لعدم وجود شرطها الاسمي هو تقدم النفي او النهي والمطالبين
بفتح اللام الاخيرة واللام الاولى بمعنى على والحار والمجرور متعلق بمحذوف دل
عليه ما قبله اي لاكن تلزمها تامطلوب لا للطالب كما في النوع الثاني من انواع
الشهادات وتزبن بفتح اوله فعل مضارع اصاه تترين بتاوين حذفت احدهما
للتخفيف (فصل) في هذا فصل في ذكر النوع الخامس من انواع الشهادات وهي
الشهادة التي لا توجب شيئا لاحد المتخاصمين او عليه البتة وانما ذكرت مع غيرها
مما يوجب شيئا واو في الجملة كالتيه واليه اشار بقوله

(خامسة ليس عليها عمل * وهي الشهادة التي لا تقبل)

(كشاهد الزور والابن للاب * وما جرى مجراها مما ابي)

يعني ان شهادة شاهد الزور لا تقبل لعدم العدالة وشهادة الابن للاب لا تقبل للتهمة وما جرى مجراها مما ابي اي منع فيما جرى مجرى شاهد الزور فاقد العقل او الحرية او البلوغ في غير مسئلة الصبيان وعموم اجتناب الكبار وقد تقدم الكلام عليها عند قوله وشاهد صفته المرعية الايات الثلاثة ومما جرى مجرى شهادة الابن للاب ظهور العداوة الدينية و تهمة الخبر والدفع ونحوها مما تقدم ايضا (وفي) حاشية المهدي (تمة) يكفي في رد الشهادة استرابة القاضي لها وحده ففي احكام ابن سهل ما نصه وفي احكام ابن زياد في رجل تردد على القاضي مشتكا برجلين عدلين حينئذ قام على المشتكي بهما رجل بدعوى فساله القاضي بينة على دعواه فقال يشهد لي شاهدان وسمى ذينك الرجلين الذين تشكاهما المطلوب وتظلم منهما فقال له القاضي هل لك غيرهما فقال لا فاستراب القاضي ذلك وسأل الفقهاء عنه فقالوا ثبت في الشهود من اولى الاشياء واحقها لما ظهر من كثير من الناس من الشهادة بغير الحق والذي استرابه القاضي وققه الله مستراب إلا في العدول المبرزين في العدالة المعروفين بالخير واستقامة الطريقة على طول الايام ومروور المدد انتهى (قلت) لا مانع من كون المشتكي هو المستراب وكثيرا ما يقع في هذا الزمان وقد شاهدنا ذلك مرارا عديدة وعلى كل حال لما كانت القضاة في وقتنا هذا لا يستندون لعلمهم في شيء وهو الا حوط بهم وبالناس فان النازلة التي تقع مثل هذه تجري مجراها على ما يقتضيه القانون الشرعي من الاعذار فيها بالوجه الذي يجرحان به بحسب الظاهر والله الموفق للصواب وقوله

فصل في شهادة السماع

قال الامام ابن عرفة شهادة السماع لقب لما يصرح الشاهد فيه باسناد شهادته لسماع من غير معين انتهى فتخرج شهادة البت والنقل اي تخرج شهادة البت بقوله باسناد شهادته لسماع وتخرج شهادة النقل بقوله من غير معين وسميت بذلك لان المنقول عنه يقول للناس قل أشهد على شهادتي . وهل شهادة السماع ترجع الى النوع الاول من انواع الشهادات الخمس بناء على انها توجب حقا بلا يمين او الى النوع الثاني بناء على انها توجب حقا يمين او هي غير داخلية فيها ويكون على الناظم درك في اسقاطها من التقسيم تردد . وعن ابن رعد ان لشهادة السماع ثلاث مراتب (الاولى) تهديد العلم واليقين وهي المصبر عنها بالتواتر كالسماع بان مكة موجودة فهي بمنزلة الشهادة بالرؤية وغيرها مما يفيد العلم (الثانية) شهادة الاستقاضة وهي تهديد ظنا يقرب من القطع ويرتفع عن السماع مثل الشهادة بان عبد الرحمان هو ابن القاسم والهلال اذا رآه الحزم الفقير من اهل البلد فالشهادة المستدرة اليه في هاتين المرتبتين تكون على البت لا بالسماع (الثالثة) شهادة السماع التي لم يبلغ الخبر فيها مبلغ العلم او مبلغ الظن القوي وانه لا يجوز فيها الحزم كالمرتبة الاولى والثانية بل يصرح فيها بشهودها بالسماع وهي المصطلح عليها عند الفقهاء بحيث اذا اطلقت عندهم لا تنصرف إلا اليها ولا تجوز إلا في مواضع مخصوصة بحصة مخصوصة وشروط لا تصح إلا بها لانها جاءت على خلاف قول الله تعالى وما شهدنا إلا بما علمنا وانما قبلت للضرورة اليها لان طول الزمان مظنة هلاك الشهود وقد ذكر الناظم من تلك المواضع المخصوصة عند الفقهاء تسعة عشر موضعا واليها اشار بقوله

(واعلمت شهادة السماع * في الحمل والنكاح والرضاع)
(والحيف والميراث والميلاد * وحال اسلام او ارتداد)

(والجرح والتعديل والولاء * والرشد والتسفيه والايصاء)
 (وفي تملكك للملك بيد * يقام فيه بعد طول المسد)
 (وجس جاز من السنين * عليه ما يناهز العشرين)
 (وعزل حاكم وفي تقديمه * وضرر الزوجين من تميمه)

الآيات الستة يعني ان شهادة السماء تجوز ويعمل بها في ثبوت الحمل وصفة الشهادة فيه كثيرة مما عطف عليه ان يقول الشهود سمعنا سماعا فاشيا . مستفيضا على السنة اهل العدل وغيرهم ان الامة فلانة مات من سيدها فلان حملا ظاهر لا خفاء فيه فتصير بذلك ام ولد ان ادعت سقوطه وتصدق في ذلك ان مات سيدها او كان حيا وافر بوطئها فان انكر وطئها فلا يتفعا ذلك . وفي ثبوت اصل التكلم وقع التداعي فيه من رجل او امرأة حيث كانت المرأة في دعوى الرجل تحت يده وفي حوزة او ليست بيد احد فان كانت بيد احد بالزوجة لم يعمل بينة السماء لانه لا ينزع بها من يد حائز قاله البرزلي . وفي ثبوت الرضاع لتقع به الحرمة حيث كانت الشهادة قبل العقد عليها وإلا فلا تؤثر شيئا لان شهادة السماء لا ينتزع بها من يد حائز كما باقي قريبا . وفي ثبوت الحيض ليثبت البلوغ والخروج من العدة فتبني عليه احكامهما وفي ثبوت الميراث ان لم يكن له وارث ثابت النسب وإلا فلا يعمل بها كما لا يعمل بها في المناسخات (وصفة العمل في هذا) الحمد لله يعرف شهوده الاتي ذكرهم فلانا معرفة صحيحة تامة ويشهدون انهم سمعوا سماعا فاشيا مستفيضا على السنة اهل العدل وغيرهم انه ابن عم فلان المعروف عندهم المعرفة التامة يجتمع معه في جده فلان ويعلمون انه توفي منذ كذا فاحاط بميراثه زوجته فلانة وابن عمه فلان المذكور لا يعلمون له وارثا ولا عاصبا سوى من ذكر وقيدوا الخ . وفي ثبوت الولادة لتخرج من العدة وتصير به الامة ام ولد وتخرج من الاستبراء . وفي ثبوت اسلام الكافر وكفر المسام لتبني عايبهما احكامهما من ارث وعدمه . وفي ثبوت جرحه الشاهد

فترد شهادته والتعديل فقبل حيث لم يدرك الشهود زمن الذي جرحوه او عدلوه
فان ادركوا زمنهما فلا بد من شهادة القطع والأفلا يعمل بها قاله ابن سلمون وبه
تعلم سقوط قول من قال من اهل العصر في فتواه بخير نص ولو خارج المذهب ان
الشاهد اذا مات لا يجرح فيه فهو كلام بعيد لا يلتفت اليه المر يعلم ان الروايات
يجرحون بعد المات لينبذ ما قالوه من الروايات فكيف لا يكون ذلك في باب
الشهادات . وفي ثبوت الولاء المشهور الشائع حيث شهدت البينة انه مولاه لتجري عليه
احكام الولاء . وفي ثبوت الرشد فتعضي افعاله . وفي ثبوت التسفيه فترد افعاله .
وفي ثبوت الإيلاء مطلقا سواء كان بالنظر على الاولاد فتجري عليه احكام التصرف
في ماله او بلال كالهبة . وفي استمرار تملك الملك يد انسان يقام عليه فيه بعد مدة
طويلة كعشرين سنة او قريبا على ما به العمل وذلك فيما اذا قدم انسان من المغيب
او بلغ الصبي مثلا واثبت بعد ذلك ان الملك له قد انجر له من ابيه او جده واثبت
الموت والوراثة وتاسخ الوراثات ان كان ثم تاسخ فقال الذي بيده الملك انه اشتراه
من قوم قد اقرضوا واقرضت البينة واني بينة تشهد على السماع بانه اشتراه من
ابي القائم او جده فان هاته الشهادة تنفعه وببقي الملك يده . وفي ثبوت حبس بيد
مدعيه او لم يكن تحت يد احد وقد مضى عليه زمن طويل يقارب عشرين سنة
(وصفه العمل فيها) كما في ابن عريضون الحمد لله يعرف شهوده الاتي ذكر اسمائهم
عقب التاريخ جميع الدار مثلا التي بموضع كذا يحدها كذا ويشهدون مع ذلك
بانهم لم يزلوا يسمعون سماعة قاشيا مستقيضا على السنة اهل العدل وغيرهم ان جميع
الدار المذكورة المحدودة حبس على كذا وعلومون انها تحاز بما تحاز به الاجناس
وتحترم بحرمتها واتصل ذلك في علمهم حتى الان وحوزونها بالوقوف عليها متى
دعوا الى ذلك وقيدوا بذلك شهادتهم مسئلة منهم . وان كانت حبسا خاصا بالعقب
وان الزوجة لا تدخل فيه زدت وانهم يعرفون ان من مات منهم لا تدخل في نصيبه
زوجته وتهلك ابنة الميت فلا يدخل ولدها في ذلك ولا زوجها وان ضمنت اقرار

الساكين فيها بان سكانهم فيها على وجه الحبس فهو اتم اتى وقوله ويعلمون انها تحاز
 بما تحاز به الاحباس الخ هكذا تكون على القطع فان ادخات تحت السماء بطلت
 على القول المعمول به (فرع) قال في الكافي والشهادة على السماء عامة في ان بني
 فلان لم يكن لهم دخل في حبس فلان اتى (تنبيه) وفي الغراطبي الاسترعاء بمعرفة
 الحبس لا بد ان تذكر فيه يحاز بما تحاز به الاحباس وانه يحترم باحترامها ولا تذكر
 المحبس له ثلثا يكلف القائم بالحبس اثبات موت المحبس وتاسخ ورنانه ومملكه له اتى
 ومثله في نوازل البرزلي ، وقولنا بيد مدعيه احتراز عما اذا كان بيد مدعي ملكيته
 وانكر الحبسية فان يئنه الحبس بالسماع لا يقيد لانه لا ينتزع بها من يد حائز على
 القول المشهور المعمول به كما مره واعامت في عزل حاكم فلا ينعني حكمه وفي تبوت
 تقديمه فيمضي حكمه ، وفي تبوت ضرر الزوج بزوجه لينبني عليه الزجر والطلاق
 ورد الخلع كما هو مبين في موضعه (وصفة العمل في ذلك) الحمد لله بحرف شهره الاتي
 ذكرهم فلانا بن فلان وفلانة بنت فلان معرفة تامة ويعلمون بالسماع الفاشي المستفيض
 على السنة المأثقة من النساء والحيران وغيرهم ان فلانا الزوج المذكور ام يزل ينسر
 بزوجه المذكورة في نفسها ومالها وسيء عشرتها ويتكرر ذلها ما مره بعد المرة من
 غير ذنب تستوجب به ذلك ولا يعلمون انه رجع عن ذلك بوجه الى الان الخ قاله ابن
 سلمون (وزيد) على ما ذكره الناضم مواضع اخر تجوز فيها شهادة السماع وهي حل
 النكاح بطلاق او غيره والاباق واللوث بان بقولوا سمعنا سماعا فاشيا ان فلانا قتل
 فلانا والاعسار والعتق والاسر اي ان فلانا ا. رد العدو والهبة والحرابة بان بقولوا
 سمعنا سماعا فاشيا مستفيضا من اهل العدل وغيرهم ان فلانا محاربا وكذا في الرهن
 قاله الخطاط وقد نقلتها قلت

والحل للنكاح والاباق والادب والاسر والعتاق

والاسر والهبة والحرابة والرمي والسماع الاصابه

وانهاها بعضهم الى نيف وستين لكن لما كان فيها تدخل كما في ابن مرزوق اقتصر

على هذا القدر ومن اراد الزيادة على هذا فليراجع شرح الشيخ التاودي (ولما) فرغ من ذكر المواضع التي تجوز فيها شهادة السماع شرع في بيان شروط صحتها فقال

(وشرطها استفاضة بحيث لا * يحصر من عنده السماع نقلا)

(مع السلامة من ارقاب * يفضي الى تغليب او اكذاب)

(ويكتفي فيها بعلمين على * ما تابع الناس عليه العملا)

الايات الثلاثة ذكر فيها لصحة شهادة السماع اربعة شروط (الاول) الاستفاضة والمراد بها هاهنا ان يكون المنقول عنه غير معين ولا محصور لا الاستفاضة المتقدمة المنقولة عن ابن رشد (الثاني) عدم تسمية المنقول عنه كما نبه عليه بقوله بحيث لا يحصر بقية البيت (الثالث) اتقاء الريبة والتهمة كأن يشهد اثنان بالسماع وفي القبل والبلد مائة او اكثر من اسنانها لا يعرفون شيئا من ذلك لم قبل لفاطهما او كذبهما إلا ان يكونا شيخين كبيرين قد باد حيلهما فقبل لسلامتهما من ريبة الغلط او الكذب (الرابع) تعدد الشهود اثنان فاكثر واقل ما يجزيه فيها عدلان على القول المعمول به وقيل لا يجزيه فيها اقل من اربعة شهود اما العدل الواحد فلا يجزيه فيها اتفاقا لضعف اصلها . وقد زيد عليها شروط اربعة طول المدة في جميع افرادها ما عدى ضرر الزوجين كما في ابن رحال ولا يجب في الشهادة بيان مدة السماع على ما جرى به العمل عند غير واحد من الموثقين كما في المشيطة . وصفتها قال الامام ابن عرفة الباغي وشرط شهادة السماع ان يقولوا سمعنا سمعا فاشيا من اهل العدل وغيرهم وإلا لم تصح انتهى والاستفاضة هي الفسوق كما في ابن عاشر وقيل الجمع فيها بين اهل العدل وغيرهم ليس شرطا والعمل على الاول (قلت) لعل العمل على الاول في غير ضرر الزوجين . وان تكون لمن الشيء تحت يده كما مر عند قوله وجس جاز من السنين البيت وقد استفاد هذا من قول التائلم وفي تملك ملك يد الخ (قال) الشيخ عظم القيرواني في المباني القينية شهادة السماع على

ارض او دار في يد غير المشهود له بها فلا تزعم من هذا ليتمكن منها القائم بمجرد شهادة السماع إلا ان يشهد العدول على البت او انهم سمعوا من العدول او اشهدهم بذلك العدول فيكون هذا من باب النقل الصحيح انتهى (قلت) قوله فيكون هذا من باب النقل الصحيح ظاهر فيما اذا اشهدهم العدول بذلك اما اذا لم يشهدوهم بذلك فهي مسألة شهادة السماع فلا بد من استقاء شروطها . وفي حاشية الشيخ المهدي قال الشيخ الرماصي المالكية مطبقون على التعبير بانه لا ينزع بها من يد حائز وانما تجوز للحائز وتحليف المشهود له على ما قال بعضهم لان السماع ضعيف فلا بد معه من اليمين ولا يقال لعل السماع وقع من شاهد واحد فاهذا وجب اليمين لانه لو كان كذلك لاقتضى خروج ما لا يثبت إلا بشهادين قاله الزرقاني . وقوله لا يحصر من عنه السماع فلا يثبت لا نافية وحصر فعل مضارع مبني للنائب ومن اسم موصول نائب فاعل والسماع مبتدا وجملة قلا من الفعل ونائب الفاعل المضمر العائد على المبتدا خبره وعنه جار ومجرور متعلق بنقلا والفاء للاطلاق والجملة من المبتدا والخبر ومتعلقه صلة من لا محل لها من الاعراب والرابط بين الصلة والموصول ضمير عنه (وقوله)

❦ فصل في مسائل من الشهادات ❦

ذكر الناظم في هذا الفصل اربع مسائل القيام بالشهادة الناقصة والاستظهار بالبيئة بعد انكار المدعى عليه الدعوى وتعارض البيئات وكيفية العمل في الشيء اذا ادعاه دحضان فالاولى قوله

- (ومن لطالب بحق شهدا * ولم يحقق عند ذاك العددا)
- (فمالك عنه به قولان * للحكم في ذاك مبيان)
- (الفاؤها كانها لم تذكر * وترفع الدعوى يمين المنكر)

(او يلزم المطلوب ان يقرأ * ثم يؤدي ما به اقرا)
 (بعد يمينه وان تجنبا * تعينا او عين والـحلف ابي)
 (كاف من يطلبه التعينا * وهو له ان اعـمل اليمينـا)
 (وان ابي او قال لست اعرف * بطل حقه وذاك الاعرف)
 (وما على المطلوب اجبار اذا * ما شاهدوا في اصل ملك هكذا)

الآيات الثمانية يعني ان من شهد لرجل مـلا بحق على آخر وكان مما يعد ولم يحقق عدده وقت اداء الشهادة ففي الغاء شهادته واعمالها قولان منقولان عن الامام مالك مـبينان للحكم في الذي شهد الشهادة المذكورة اي في شهادته (احدهما) الغاؤها لكونها كالعدم وعلى المطلوب التكرير يمين يرفع بها دعوى المدعي على الاصل وله قلبها على الطالب (وتانيهما) ان يكلف المدعي عليه بتعين ما في ذمته اوجود قرينة قوية عند المدعي فان عين قدرا حلف عليه واداه وان لم يعين شيئا او عين وامتنع من الحلف هدد فان استمر على ابائه قيل للطالب عين مالك عليه فان عين قدرا وكان مما يشبه حانـف عليه وبازم المطلوب ما عـينه وان لم يعن شيئا او عين وابي الحلف بطل حقه والقول الاول هو الاعرف لاكن القول الثاني هو الذي به القضاء وتقدمت الاشارة اليه عند قول الناظم والمدعي فيه له شرطان . واعترض على الناظم بان كلامه مخالف للنقل حيث اشار الى ان المدعي عليه يكلف بالاقرار اذا اباه قبل ان يؤمر المدعي بالتعين وليس كذلك بل لا يكلف إلا اذا امتنع الطالب من التعين لعدم علمه بقدر الحق فقد نقل عن ابن يونس عن ابن حبيب عن مالك انه اذا جحد المطلوب قيل للطالب ان عرفتـه فاحلف عليه وخذه فان قال لا اعرفه وضاعت كتب محاسبي او اسرفه ولا احلف فبسجن الحارب حتى يقر بنيه وبحلف عليه فان اقر بشيء ولم يحلف اخذ منه وجس حتى يحلف اذ لم يبطل حق الطالب اذا قال لا احلف او قال لست اعرفه (قات) قالوا قال ظم عقب قوله وترفع الدعوى البيت

(ومنكر للخضم ما ادعاه * اثبت بعد انه قضا)

(ليس على شهود من عمل * لكونه كذبهم في الاول)

يعني ان من قام لدى القاضي بدعوى دين مثلاً على ماخر فاجاب المدعى عليه بالانكار فلما استظهر المدعي بالبينه ورأى المدعى عليه من قسه الجز عن الطعن فيها او تذكر ان له بينه عليه في ذلك رجع عن انكاره واعترف بالدين وادعى انه كان قضا له وله بينه تشهد بذلك فالعمل على عدم سماح بينته على الاشهر لكونه اسقطها بانكاره ولان كل من اضطرب كلامه وتناحست مقالته سقطت دعواه وحجته اذ لا فرق في هذا بين المدعي والمدعى عليه ، وظاهر النظم ان بينته لا تنفعه مطلقا سواء كان عالما بان ذلك يضره اولا وسواء تقي اصل المعاماة او تقي الدين فقط وسواء كانت الدعوى في الاصول والحدود او في غيرها واس كذاك بل المسألة فيها تفصيل (فقي) الحطاب عند قول صاحب المختصر وان انكر القبض قامت البينة فشهدت بينه بالتلف ما نصه قال ابن فرحون في الباب السادس والخمسين من القسم الثاني من تبصرته من ادعى على رجل ديناً من سلف او قراض او وديعة او بضاعة او رسالة او رهن او عارية او هبة او صدقة او حق من الحقوق فجحد ان يكون عليه شيء من ذلك فلما خاف ان تقوم عليه البينة اقر وادعى فيه وجها من الوجوه يربد اسقاط ذلك عن قسه لمر ينفعه ذلك وان قامت له البينة على ما زعم اخيراً لان جحوده اولا اكذب البينة فلا تسمع وان كانوا عدولا (تبيه) وكذلك الحكم ان لم يقر ولاكن قامت بذلك بينة فاقام هو بينة ايضا على رد السلف او الوديعة او القراض او البضاعة او الرسالة او على هلاك ذلك فلا ينفعه لانه بانكاره مكذب لذلك كله هذا قول الرواة اجمعين ابن القاسم واشهب وابن وهب ومطرف وابن الماجشون (قرع) واما ان قال ما لك علي ساف ولا بين ساف ولا لك عندي وديعة ولا قراض ولا بضاعة فلما بت ذلك قبله بالبينة اقر بذلك وزعم انه رد الوديعة والساعة او غير ذلك مما يدعى عليه او

ادعى هلاكه واقلم على ذلك يئنه فهنا تفهه البرامة لان قوله ما لك شيء يريد في وقته هذا واما في الصورة الاولى اذا قال ما اسلفتي ولا اودعتي فليس منل قوله هنا ما لك علي سلف (قال) ابن حبيب وهذا ما لا اعلم فيه خلافا عند الرواة إلا اني رايت في كتاب الاقضية من السماع شيئا يخالف هذا واظن له وجها يصحح معناه ان شاء الله وذلك انه سئل مالك عن رجل بعث معه رجل بعشرين دينارا يبلها الى الجار والجار موضع وكتب اليه كتابا واشهد عليه عند دفعه اليه فحمل الكتاب وبلغه الى من ارسل اليه فلما قراه ساله عن الذهب فوجدته اياه ثم انه قلم المدبنة فساله الذي ارسل معه الذهب وقال له اني اشهدت عليك فقال له ان كنت دفعت الي شيئا فقد ضام فقال مالك ما اري عليه إلا يمينه وارى هذا من مالك انما هو في الجاهل الذي لا يعرف ان الانكار بضرة واما العالم الذي يعلم انه بضرة ثم يندم عليه بعد ذلك فلا يندر من كتاب الرعيني اه كلام ابن فرحون وهذا كله كلام الرعيني في كتاب الدعوى والانكار غير ان الرعيني زاد بعده ورايت لابن مزين لفظه انه قبل يئنه على القضاء وان ججده وقال ما اسلفتي قط شيئا والاول اصوب ان شاء الله . وفي مسائل العيوب من البرزلي فيمن قيم عليه بعيب فانكر البيع فلما ثبت عليه زعم ان المشتري اعتمر وعرض للبيع بعد اطلاعه على العيب فقال هاشم بن محمد هذا تناقض لانه ككذب يئنه قلت هذه المسئلة تجري على مسئلة من طولب بشيء فانكره واقبمت عليه البئنه فاتى بججة توجب قبول قوله وفيها خلاف مشهور في المدونة من مسئلة اللعان والتخير والوديعة ويرها حكاها ابن رشد وغرده انتهى (قلت) فيتحصل بما تقدم جميعه انه اذا انكر اصل المعاملة ثم اقر او قامت عليه البئنه وادعى ما يسقط ذلك فلا تسمع دعواه ولا يئنه ولو كانت يئنه عادلة بخلاف ما اذا قال ما لك علي سلف ولا وديعة ولا قراض او قال ما لك عندي حق ثم اقر بعد ذلك او قامت عليه البئنه قاعدى ما يسقط ذلك فانه تسمع دعواه او يئنه وقد صرح بذلك في رسم اسلم من سماع عيسى من كتاب الدعوى والصلح وبذلك صرح المحنف

في باب الاقضية فقال وان انكر مطلوب المعاملة فالبيئة ثم لا تقبل بيئة بالقضاء بخلاف
لا حق لك علي انتهى وينبغي ان يقيد ذلك ايضا بما قاله الرعيني وهو ان يكون المدعى
عليه يعرف ان الانكار يضره واما ان كان يجهل ذلك ولا يفرق بين قوله ما اسلفتي
وما اودعتني وبين قوله ما لك عندي سلف ولا وديعة فيعذر بالجهل إلا اذا حقق
عليه وقدر عليه وقيل له انت تكر هذا اصلا فاذا قامت عليه البيئة فلا تسمع بينتك
فاذا استمر على ذلك فحينئذ لا تسمع بيته وينبغي ان يقيد ذلك بغير الحدود
والاصول لان هذا قول ابن القاسم وابن كنانة انتهى قال الشاذلي وبهذا القيد جرى
العمل وفي جواب لابي القاسم السيوري اختلاف قول المؤتمن . يوجب ضمانه لما
اؤتمن عليه كما في وكالات الحاوي . وقول الناظم كغيره كذبهم يعني بالتضمن لا
بالتصريح لان بيئة القضاء تتضمن الاقرار بالمعاملة التي تفرم القضاء عنها وانكاره
المعاملة او لا تكذيب لبيئة القضاء وقال بعضهم المراد بتكذيب البيئة اسقاطها بالاعراض
عنها او لا فاذا استظهر بها في نازلة اخرى فانها تقبل فلو قال الناظم بدل كذبهم اسقطهم
لكان اظهر . واعلم ان الخلاف الجاري بين اهل المذهب في المسئلة مبني على قاعدة
وهي مضمن الاقرار هل هو كصرحه او لا فمن قال هو كصرحه اسقط دعواه
وبيته اذا انتقل من الانكار الى الاقرار وادعى الخلاص او الضياع ومن قال مضمن
الاقرار ليس كصرحه قال ينفعه ذلك ولا يضره الانتقال من الانكار الى الاقرار
واذا اردت بسط المسئلة فانظرها في شرح المنجور على الزقاقية الاصلية وقد علم مما
تقدم ان المعول عليه من الخلاف هو التفصيل المذكور (والثالثة) قوا

(وفي ذوي عدل يعارضان * مبرزاً اتي لهم قولان)
(وبالشهيدین مطرف قضی * والحلف والاعدل اصبح ارتضى)
(وقدم التاريخ ترجيح قبل * لا مع يد والمكس عن بعض نقل)
(وانما يكون ذاك عند ما * لا يمكن الجمع لنا بينهما)

ولما ذكر ما يسقط الشهادة من تجريح ورجوع وبعثان شرع يشكك على ما يسقطها
 من جهة التعارض والتعارض لفة هو التدافع والتنازع والتنازع كل ذلك متنازع قاله
 الرصاص وفي الاصطلاح هو ان تشهد بينة بشيء ثم تشهد الاخرى نقيضه فانه لا يصح
 اعمالها معا لان فيه جمعا بين تقيضين وهو محال فلا بد من طرح احدهما واعمال
 الاخرى لم ترجح يقتضي تقديم المعاملة او طرحهما معا ان عدم الترجيح وتعمد
 الجميع بينهما فالترجيح يكون بامور (منها) : بيان سبب الملك كالناسخ والنساج فان
 شهدت احدي البيتين بانه ملك ازيد نسجه او نتج عنده وشهد الاخرى بانه ملكه
 فانها تقدم على من اطلقت لانها زادت بيان سبب الملك من نسج او نتاج (ومنها)
 زيادة عدالة لا عدد الا اذا كثر العدد جدا في احدي البيتين وهل يحلف مقيمها
 بناء على ان زيادة العدالة كاشاهد واحد وهو الرجح او لا يمين عليه بناء على انها
 كشاهدان قولان (ومنها) شهادة الملك فانها تقدم على شهادة الحوز فمقدول ولو كان
 تاريخ الحوز سابقا لان الحوز قد يكسون عن ملك وغيره فهو اعم من الملك
 والاعم لا يستأزم الاخص بخلاف العكس الا اذا شهدت بينة ولو بالسما ان هذا
 الحائز او من ورثها الحائز عنه او من اشتراها الحائز منه ابتاعها من هذا القائم او
 ممن ورثها القائم منه او ممن اشتراها منه فحينئذ تقدم على بينة المالك كذا في ابن
 مرزوق عند قول الشيخ خليل وجازت بسماع فشا عن ثقات وغبرهم به المالك للحائز
 متصرف طويلا وقدمت بينة الملك الا بسماء انه اشتراها اي الدار مثلا من كلابي
 القائم اه (ومنها) الثقة على المستصحة فاذا شهدت بينة ان هذه الدار متلا او بد
 انشائها من ماله لا يعلمون انها خرجت عن ملكه بناقل شرعي وشهدت اخرى ان
 عمرا اشتراها من زيد مثلا لان من علم شيئا يقدم على من لم يعلم وفي الحقيقة ليس
 هنا تعارض لان قول المستصحة لا يعاومها خرجت عن ملكه لا يقتضي عدم
 الخروج لانه يفيد بقي العلم بالخروج لا بقي الخروج وانما يحصل التعارض
 الحقيقي لو شهدت المستصحة بانها باقية على ملكه الى الان او انها لم تستقل عن ملكه

الى الان بناء على القول المرجوح وهو ان الشهادة لا تقبل إلا على القطع (ومنها)
 المثبتة على النافية كان تشهد احدى البيتين بان هذا بالغ او ان الزوج كفؤ لها او ان
 زيدا باع او طلق زوجته بوقت كذا وشهدت الاخرى بانها غير بالغ او ان الزوج غير
 كفؤ او لم يتألف بالبيع او الطلاق في ذلك الوقت . او شهدت احدى البيتين بمعانة
 حوز الصدقة وشبهها يتصرف فيها المتصدق عليه الى مرض موت المتصدق وشهدت
 الاخرى برؤية المتصدق يتصرف فيه الى مرض الموت فان ينة الحوز اعمل لانها اوجبت
 حقا كذلك إلا اذا سقطت من الشهادة الاولى الاستمرار الى مرض الموت فان النافية تدم
 عليها . وكذا اذا شهدت احدى البيتين بان زيدا قتل عمرا يوم كذا في وقت كذا
 وشهدت الاخرى بانه كان في ذلك الوقت من ذلك اليوم ببلد بعيد فان شهادة القتل
 اعمل لانها اوجبت حكما وهو القصاص ابن رشد هذا مشهور للمذهب وقال القاضي
 اسماعيل يقضى بينة البرائة ان كانت اعدل وان استوتنا في العدالة سقطنا ابن عبد
 البر هذا هو الصحيح اذ لا ينبغي ان يقدم على الدم الا يقيين دون شك ومال اليه
 الخطاب واعتمده ابن رجال وقال لا ينظر للاعدلية لانها انما ينظر اليها فيما ثبت
 بالشاهد واليمين (ومنها) الشهادة الحسية على الشهادة العرفية ويكون ذلك عند
 اختلاف الزوجين في متاع البيت فما كان صالحا للرجال فهو للزوج ما لم تشهد ينة
 بان المرأة هي التي اشترته من مالها فيكون لها وما كان صالحا للنساء فهو للزوجة ما
 لم تشهد ينة للزوج بانه اشتراده من ماله فيكون له إلا ما يكتبه الناس في عقود
 الانكحة واليوم على الطمع وعرف البلد على الشرط فانه تقدم فيه الشهادة العرفية
 على الحسية على القول المعمول به كما في الفتاوي البرزلية والرزاقية (ومنها) ينة
 الصحة والفساد فيينة الصحة اعمل لان الاصل في عقود المسلمين الصحة ما لم يغل
 الفساد (ومنها) ينة التسفيه والترعيد فيينة السفه اعمل بالنسبة لاطلاقه من الحجر
 واما بالنسبة للبيع وضوحه فتقدم ينة الترشيده لانها اوجبت صحة العقد (ومنها) ينة
 التعديل والتجريح فيينة التجريح اعمل كما تقدم (ومنها) ينة الصحة والمرض

هيئة الصحة اعمل من هيئة المرض (ومنها) هيئة الطوع والاكراه هيئة الاكراه اعمل وكذا كل ضرر ولو ادى ذلك لتفسيخ العقود اذ لا ثمرة لها إلا ذلك (ومنها) هيئة العدم والملا تقدم هيئة الملا بينت ام لا على ما به العمل (ومنها) شهادة عدلين على شهادة شاهد اعدل منهما مع يمين على احد قولين لقول ابن رشد اذ من اهل العلم من لا يرى الشاهد واليمين الى هذا الفرع اشار الناظم بقوله

(وفي ذوي عدل يمارضان * مبرزاً اتى لهم قولان)

(وبالشهيدین مطرف قضی)

يعني ان مطرف بن عبد الله الهلالي ابن اخ مالك وتلميذه قدم شهادة الشهيدين العدلين على الشاهد مع اليمين ولو كان اعدل اهل زمانه وقاله ابن الماجشون ورواه اصبح عن ابن القاسم واستظهره ابن رشد كما تقدم . ومقابله قوله (والحلف والاعدل اصبح ارتضى) يعني ابن اصبح ابن الفرج تلميذ ابن القاسم واشهب وابن وهب وشيخ ابن المواز وابن حبيب وغيرهما اختار تقديم شهادة الشاهد الاعدل مع اليمين على الشاهدين ابن رشد وهذا بعيد عن القياس وقوله الحلف بفتح الحاء وسكون اللام بالنصب مفعول ارتضى مقدم والاعدل معطوف عليه واصبح بالرفع مبتدا وجملة ارتضى خبره . وكذا تقدم شهادة عدلين على شهادة واحد وامرائين لان المرأتين في الرتبة النائية بعد الشاهدين قال الله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان قاله ابن مرزوق فان كان النفي . مهما مبرزاً قدم عليهما (ومنها) المؤرخة فانها تقدم على غير المؤرخة (ومنها) قدم التاريخ بان كان تاريخ احدهما اقدم من الاخرى فانها ترجح بذلك القدم لان الملك ثبت للاقدم والاصل بقاء ما كان على ما كان والى هذا الفرع اشار الناظم بقوله (وقدم التاريخ ترجيح قبل) ولو كانت التأخرة اعدل من المتقدمة . وقوله (لا مع يد) اي قبل وقدم قدم التاريخ على حادثة التاريخ مع عدم يد الاخر لا مع يده اما اذا كانت المتنازع فيه يد صاحب

حديثة التاريخ فانه لا ينتزع من يده لان تركه تحت يده يتصرف فيه كيف شاء وهو ينظر اليه يكون قاطعا لحجته هذا هو مراد الناظم وحمله عليه الشارح وهو الصواب كما في حاشية الشيخ المهدي . وقوله (والعكس عن بعض قتل) يعني تقديم ذات التاريخ الاقرب ولو كان الشيء بيد الآخر قتل وهو قتل غريم (قال) الشيخ البناي لا يقال ان حادثة التاريخ نافذة لانا نقول شرط الترحيح بالنقل ان تكون شهادته مشتملة على ذكر سبب النقل وهنا ان ما شهدت بملك غير ان احدهما قالت ملكه منذ عامين والاخرى قالت ملكه منذ عام واحد فالاصل الاستصحاب انتهى فان لم يكن مرجح لاحدى الينين سقطتا معا وبقي الحوز يد حائزة يمين فان رجحت يمينه مقابله اخذت يمين كذالك على القول المشهور وقيل ان الحائز لا ينتفع بيمينه مطافا وان يمينه للمدعي هي المعتبرة لتخصيص البينة به في الحديث هذا كله ان تعذر الجمع بين البينتين فان امكن الجمع بينهما جمع واليه اشار الناظم بقوله —

(وانما يكون ذلك عندما لا يمكن الجمع لنا بينهما)

مثاله من قال ارجل اساءت اليك هذا النوب في مائة وربة قمحا وقال الآخر بل هذين الثوبين في مائة وربة قمحا وافلم كل واحد منهما يمينه وكاتتا في محاسن فيقضي بالثلاثة الانواب في مائتين قال الشيخ احمد الدردير انما يتم هذا لو ادعى المسلم المائتين والا فكيف يقضي له بما لم بدعه انتهى فان كاتتا في مجلس واحد وكل واحدة تنفي ان يكون تكلم بخبر ما شهدت به فهو تكاذب يحكم باعدل الينتين فان تكافأنا سقطتا (فرعان الاول) قال ابن عبد البر في الكافي ما نصه واذا شهد يهود على رجل بقتل رجل فذكر يمينه ائتهود عابه قتل ذلك الرجل فاولياؤه يخبرون في قتل من شأوا منها وقد قيل يقتلان جميعا احدهما بالشهادة والاخر بالاقرار لانه يمكن ان يكونا شريكين في قتله وقبل بل يقتل المقر وحده انتهى وقد رايت في بعض الكتب المعتدة وام بحضري الان ان القول الاخير هو الراجح ورجحانه ظاهر

وهو ان شرط اعمال الشهادة ان تكون سالمة من الريبة التي تضي الى تغليط واكذاب ومن المعلوم ان الريبة من القوادم المعتبرة ولما كانت المسئلة فيها نوع اشكال فعلى الحاكم امعان النظر فيها والتأني فان الدماء امرها خطير لا يقدم عليها إلا بأمر لا شبهة فيه (الثاني) سمع عيسى ابن القاسم من قدم للقتل بقسامة فقال رجل انسا قتلته فقال رجل يقتل هذا اولا بالقسامة وهذا باقراره ولا ماخذ به قال ابن القاسم في المجموعة ان شأؤوا قتلوا الاول او قتلوا المقر باقراره ولا يقتلون إلا واحد منهم وقال اصبح وابن عبد الحكم كقول ربيعة انهما يقتلان معا وفي قتل المقر بقسامة او دونها قولان لابن القاسم انتهى قلشاني على الرسالة . وقوله وانما يكون ذاك الخ الاشارة راجعة لتعارض الموجب لترجيح احدى البيتين على الاخرى وما مصدرية وجلة لا يمكن الجمع صلتها وهي مع صلتها في تاويل مصدر اي عند عدم امكان الجمع (والرابعة) وهي من متعلقات ما قبلها (قوله)

(والشيء يدعيه شخصان معا * ولا يد ولا شهيد يدعي)

(يقسم ما بينهما بعد القسم * وذاك حكم في التساوي ملتزم)

(في بينات او نكول او يد * والقول قول ذي يد منفرد)

(وهو لمن اقام فيه البينة * وحالة الاعسل منها بينة)

الايات الاربعة يعني ان الشيء عقارا كان او منقولا اذا ادعاه شخصان مثلاك واحد منهما يدعي جميعه لنفسه وليس لكل واحد منهما يد عليه ولا شهادة تصدق دعواه فانه يقسم بينهما نصفين بعد اليمين وهكذا الحكم اذا استظهر كل واحد منهما بيينة وتعارضتا ولم يكن مرجح فانهما تسقطان وتبقى الدعوى مجردة فيقسم بينهما نصفين بعد حلفهما او نكولهما او كان تحت ايديهما جميعا وقضي به للحالف على التناكل كما يقضي به لمن اقرد بوضع يده عليه بعد يمينه حيث لم تكن للآخر بيينة بالملك وإلا قدمت على الحوز المجرد كما تقدم فان اقام صاحب اليد بيينة ايضا فان كانت ارجح

من الاخرى او كانت مساوية لها قضي به لصاحب اليد هذا معنى قوله وحالة الاعدل
منها ينة فضمير منها يعود على اليانة فتجري على نحو ما تقدم ، وقوله والشيء يدعيه
الح الشيء مبتدا وجملة يقسم خبره وجملة يدعيه يجوز ان تكون في محل نصب على
الحال من المبتدا نظرا لصورة التعريف ويجوز ان تكون في محل رفع نمت له نظرا
للمعنى لان المعروف بال الجنسية في معنى التكررة مثل قول الشاعر

ولقد امر على اللثيم يسبني ۞ فمضيت ثم قلت لا يعنيني

فافهم وذاك اشارة الى قسم الشيء الذي تازعا فيه بينهما بعد القسم (تسيهات) الاول قال
الشيخ التاوودي ومفهوم قوله يدعيه شيان احدهما ان يتفقا على ان لكل واحد منهما
حظا لاكنهما يجهلانه والحكم ان الشيء يقسم بينهما نصفين كما هو الاصل في
الشركة قاله ابن لب التسماني ان يدعي احدهما ويدعي الاخر نصفه فان لم يكن
يد واحد منهما قسم على الدعوى اتفاقا وان كان بايديهما معا قليل كذلك اي يقسم
على الدعوى ايضا وهو المشهور وقال اشهب وسخنون يقسم بينهما نصفين وحيث قيل
يقسم على الدعوى قليل كالعمل فيضرب مدعي الكل باثنين ومدعي النصف بواحد
ويقسم على الثات والثائين وقيل على الدعوى والتسليم فيكون لمدعي الكل ثلاثة
ارباع لان النصف بسلمه له صاحبه والنصف الاخر هو محل النزاع فيقسم بينهما
والله اعلم (الثاني) اعترض على الناظم من وجوب احدهما ان كلامه يقتضي قسمة
الشيء المتنازع فيه عاجلا وليس كذلك بل فيه تفصيل فان كان يخشى فسادة كالحبوان
والريق والطعام فانه يستأني به قليلا فان لم ياتيا بشيء وخيف عليه قسم بينهما لانه
يحول وزول وهو معنى الفساد وان كان مما لا يخشى عليه الفساد كاللؤلؤ فانه يترك
حتى ياتي احدهما باعدل مما انى به صاحبه إلا ان يطول الزمان ولا ياتيا بشيء غير ما
اتيا به اولا فانه يقسم بينهما لان ترك ذلك ووقه ضرر (ثانيهما) لا مفهوم لقوله الاعدل
بل غير الاعدلية من المرجحات كذلك فلو ابدل الاعدل بالارجح لكان شاملا
لجميع المرجحات المقدمة وقد تدم ان الترحيح بالاعدلية انما يعمل به فيما ثبت

بالشاهد واليمين (الثالث) قال القرافي فرع قال ابن ابي زيد في النوادر اذا ادعيها في يد ثالث فقال احدهما احبته اياها وقال الاخر اودعته اياها صدق من علم سبق كراهته او ابداعه ومستصح الحال له والمالك إلا أن تشهد بيته للاخر انه قفل ذلك بجائزة عن الاول وحضوره ولم ينكر فيقضي له فان جهل السابق قسمت بينهما قال اشهب قلو شهدت بيته احدهما بنصب الثالث منه ويته الاخر ان الثالث اقر له بالايداع قضي لصاحب النصب لتضمين بيته اليد السابقة (فرع) قال في النوادر لو كانت دار في يد رجلين وفي يد عبد لاحدهما فادعاها الثلاثة قسمت بينهم اثلاثا ان كان العبد تاجرا وإلا فنصفين لان العبد في يد مولاه انتهى (الرابع) قال المواق عند قول صاحب المختصر او لمن يقوله ما محصله ان كان يد ثالث وادعاه لنفسه بعد تكافؤ بينهما قليل يبقى يد حائزة لتجريح كل من البيتين الاخرى وعلى هذا القول ان اعترف به لاحدهما فهو لمن اقر بيده اهـ (الخامس) قال الفاضل المكناسي في مجالسه ما نصه دعوى رجلين نكاح امرأة وانكاره اياهما تعقد المقاتل وجميع المطالب وانكاره فبعد الاشهاد بذلك يكلف كل واحد من المدعين البيته على دعواه ويؤجلان على ما تقدم ذكره من ضرب الاجل وتجعل المرأة في خلال تلك الاجال عند امينة حيث يوثق ولا حمالة عليها فان اثبتاها مما فيعذر اكل واحد منهما في بيته صاحبه وتوقف المرأة خلال ذلك الاجل عند الامينة كما تقدم فان ثبتت بيته منها وسقطت بيته الاخر ثبتت الزوجة لمن ثبتت بيته وعجز صاحبه ولا يمين على الذي ثبتت بيته وممكن من زوجته هذا اذا كانت الزوجة غير مدافعة لهما معا فان كانت مدافعة لهما مكذبة لقولهما عقدت الاجل في دفع بيته كل واحد منهما عايبا وعلى التأجل فان ثبتت البيتان وتكافأتا سقطتا قال ابن دبوس ناقلا عن ابن القاسم وللرأة مقررة او منكورة قال اقرارها وانكارها سواء فان كان لم يدخل بها واحد منهما وكان الشهود عدولا اتسع النكاح لهما واثبتت الفرقة تطليقة وان كانت احدي البيتين اعدل من الاخرى جعلت النكاح للاعدل وقال غيره وان كانت احدهما

اعدل سقطنا ايضا عند مالك وقال سخون ثبت بالاعدل منهما فانظر التفصيل في
 محل الخلاف حيث هو ان كانت في مجلس او مجلسين فان لم يعلم الاول منهما واقرت
 باحدهما فلا يقبل قولها وهو مذهب المدونة وفرق بينهما بطلقة وتاخذ من احب
 منهما او من غيرهما وقيل يقبل قولها نقله اللخمي عن محمد بن عبد الحكم ونقله
 ابن دُبوس عن اشهب انتهى (قال) المواق عند قول صاحب المختصر واعدلية
 متناقضتين ملفات ولو صدقته المرأة ما نصه ابن عرفة فلو اقام كل بيعة سقطنا ابن
 شاس المشهور انه لا يرجح هاهنا بمزيد العدالة بخلاف البيع اذ لا يثبت نكاح
 بشاهد ويمين وثبت به البيع ومزيد العدالة هاهنا كشاهد واحد ثم قال ولما ذكر
 ابن الحاجب انه لا يقضي بالاعدل قال ولا عبرة بتصديق المرأة انتهى (وقال) صاحب
 الفروق فان قيل لم يحكم باعدل البيتين فيما عدى النكاح ولا يحكم بذلك في النكاح
 وفي الموضعين وجد الاعدل فما الفرق بينهما (احيب) بان الفرق بينهما ان غير
 النكاح يصح فيه ان يملكه شخصان فاكثر فيكون فيه التداعي واذا وجدت البيعة
 لكل واحد او عدت البيعة فيحلفان ويقسم بينهما كما عانت بخلاف النكاح فانه
 لا يكون كذلك ولان البضع لا يقر على الشك في مراعات الترجيح لان مراعات
 الترجيح الاجتهاد والاجتهاد لا يبنى على صحة المجتهد فيه فاقرقا انتهى (خاتمه)
 لا بد في الشهادة بالملك من خمسة امور يعتمد عليها الشاهد وصرح بها وتكتب
 مفسرة لا محملة على ما به العمل وهي كون الشيء محوزا بيد المشهود له بالملكية وانه
 ينسب لنفسه ونسبه الناس اليه . وانه يتصرف فيه تصرف المالك في ملكه بالهدم
 والاستقلال او ضوهما . وطول المدة وانه لا منازع له فيه ولا معارض . وان يزيد
 الشهود انه لم يخرج من ملكه في علمهم وقيل هو شرط كمال فقط وقيل شرط صحة
 ان كان المشهود له بالملك ميتا وإلا فكمال والى هذا اشار الشيخ علي بن قاسم شهر
 الزقاق بقوله

يد نسبة طول كعشرة اشهر • وفعل بلا خصم بها الملك يجتلا

وهل عدم الثبوت في علمهم كما * لأم صحة لالحى للميت ذا اجملا
 قال التاوذي قال ابو الحسن ينبغي ان يكون هذا الاختلاف في الحى واما الميت
 فشرط صحة قطعاً واليه اشار بقوله للميت ذا اجملا قال ابن ميرزوق وما قاله ابو
 الحسن ظاهر حسن يعنى لان الحى يحلف على البت والدارن يحلف على تقي العلم
 فان قطعوا بالشهادة وقالوا لم تخرج عن ملكه كانت زورا قاله في المدونة والمراد لم
 تقبل وقد تقتصر للعوام انتهى وفي الخطاب (تبيينه) البدعارة عن القرب والاحمال
 فاعظمها ثياب الانسان التي عليه ونعاه ومنطقته ولبه البساط الذي هو جالس عليه
 والدابة التي هو راكبها وتليه الدابة التي هو سائقها او فديما والدار التي هو ساكنها
 فهي دون الدابة لعدم الاستيلاء على جميعها قال بعض الماملا فيقدم اقربى اليدين على
 اضعفهما فالو تازم الساكنان الدار سوي بينهما بعد ايمانها والراكب مع الراكب
 والسائق قيل يقدم الراكب مع يمينه اذ قدامه له (وفي ابن سلعون) المستحقات
 على نوعين اصول وغيرها فلما الاصول تكتب فيها الحمد لله يعرف شهوده فلانا
 ابن فلان الفلاني كعمركم لعين جمع الدار الوضوح كذا حدوتها كذا
 وبشهود مع ذلك بانها ملك من املكه وهال من ماله حتى يات منه مدة كذا
 وانه يتصرف فيها تصرف المالك في ملكه يتصرف في نفسه وينسبها اليه لا يعلمون
 له فيها منازعا ولا مخاصما ولا يعلمون له فيها بيعا ولا ثوبا ولا انها خرجت عن
 ملكه بوجه الى الان وبحوزونها بالوقوف الربا متى دعوا الى ذلك وقيدوا على
 ذلك شهادتهم في كذا مسئلة منهم اسماها عن اذن الخ هذا اذا كان المشهود
 له حيا فان كان ميتا كتبت بدل الى الان الى ان مات فاحط بمبراته زوجه فلانة
 وبنوه منها فلان وفلان ولا يعلمون له واراء غير من ذكر ولا يعلمون لاحد
 من الورثة في ذلك بيعا ولا ثوبا بوجه حتى الان ومن علم ذلك على حسبه
 وعرف من ذكر ويحوز المالك ويحوز له اى ما يات فاحط بمبراته اسماها في كذا عن
 اذن من يجب الخ واما غير الاصول (تكتب) الحمد لله عرف شهوده فلانا كعمركم

لعين جميع الفرس الادهم أو الاشهب الخ صفاته المحتاج الى بيانها ومشهدون مع ذلك
بانه ملك من املاكه ومال من ماله تحت يده وفي حوزة يتصرف فيه تصرف المالك
في ملكه منذ مدة كذا ينسب لنفسه ونسبه الناس اليه ولا يعلمون له فيه منازعا ولا
مخاصما ولا يعلمون خروجه ولا خروج شيء منه عن ملك ماله الى الان او الى ان
ضاع له من بلد كذا او فر من بلد كذا والقصة الان بيد فلان وعلى عين الفرس
المذكور ادوا عهدهم الخ فاذا تم هذا العقد لصاحبه ولم يكن لحصمه فيه مدفع
ولا معارض ثبت له وحلف في غير الاصول على القول المعمول به بالله الذي لا اله
إلا هو لا يعلم لحصمه المذكور فيه حقا قائما مستقبلا في المسجد الجامع ان كان الحالف
مسامحا وإلا فحيث ينظم انتهى بعض زيادة للبيان لما يقتضيه اسلوب اهل هذا الزمان ،
ولما ذكر الناظم مسألة الدعوى وان الشيء يقسم بين المتداعين على حسب دعواهما بعد
اليمين ناسب ان ياتي باب اليمين عقب ذلك قســــــــــــــــال

❦ باب اليمين وما يتعلق بها ❦

قال الخطاب قال في الذخيرة اليمين في اللغة مأخوذة من اليمين الذي هو العضو
لانهم كانوا اذا حلفوا وضع احداهم يمينه في يمين صاحبه فسمي الحلف يميناً وقيل
اليمين القوة وسمى العضو يميناً لوفور قوته على اليسار ومنه قوله تعالى لاخذنا منه
باليمين اي بالقوة ولما كان الحلف يقوي الحبر من الوجود او العدم سمي يميناً
بخلاف التفسير الاول انتهى وفي غيره اليمين الجارحة وسمى الحلف يميناً لانهم كانوا
اذا تحالفوا ضرب كل واحد منهم على يمين صاحبه فسمي الحلف يميناً مجازاً وفي
التثاني اليمين في العضو والحلف مؤنثة واليمين والحلف والايلا والقسم الفاظ
مترافة انتهى وقيل القسم اخص منها لانه لا يكون إلا بالله او صفة من صفاته ولعل
هذا التخصيص من جهة العرف لا من جهة اللغة (واما) في الاصطلاح فقال ابن
عبد السلام لا تحتاج الى تعريف يرسم ولا حد لاشارك الخاصة والعامة في معرفتها .

وعرفها الزناقي في الباب بقوله اليمين هو الحلف بمعظم تأكيدا لدعواه او لما عزم على فعله او تركه انتهى فقوله بمعظم اي حقيقة او اعتقادا فالمعظم حقيقة كقوله والله لا دخلت الدار او لا دخلن والمعظم اعتقادا كقوله ان دخلت الدار فانت طالق او انت حر والحرية معظمة عند الاعتقاد عظيم ما يخرج عن يده في الحرية او الطلاق ودليله قوله صلى الله عليه وسلم من كان حالفا فليحلف بالله او ليصمت فسمى الحالف بغير الله حالفا قاله ابن العربي (وعرفها) الامام ابن عرفة بقوله اليمين قسم او التزام مندوب غير مقصود به القرية او ما يجب بانشاء لا يفتقر الى قبول معلق بامر مقصود عدمه اه فقوله قسم الخ وهو في الشرع لا يكون إلا بالله او صفته . وقوله او التزام مندوب الخ بالرفع عطف على قسم واو للتويع نحو ان دخلت الدار فبدي حر فهذا التزام مندوب وهو الحرية ولم يقصد به التقرب الى الله تعالى بالعق وانما قصد الامتناع من دخول الدار تشديدا على نفسه فلو قصد به القرية لكان ندرا لا يميننا فغير بالرفع نعت التزام . وقوله او ما يجب بانشاء الخ عطف على التزام اي او التزام ما يجب بانشاء لا يفتقر الى قبول وذلك كالطلاق فانه يجب بالانشاء ولا يفتقر الى قبول الزوجة احتراز به من نحو الهبة فهي وان وحيت بالانشاء لاكنها تفتقر الى قبول وقوله معلق بامر الخ بالرفع صفة لما يجب لانها نكرة موصوفة وذلك نحو ان دخلت الدار فانت طالق في صيغة البر وان لم ادخل الدار فانت طالق في صيغة الحنث فالطلاق في الصيغة الاولى علق على امر وهو الدخول والمقصود عدمه وفي الثانية علق على امر وهو تقي الدخول والمقصود عدمه وهو الدخول (تنبيه) قال ابن الحاجب التذوق والطلاق والعتق على صفة فيهن تسمى يمينا وهي في الحقيقة تعليق . وقال الخطاب اطلاق اليمين على الحلف بالطلاق والعتاق مجاز الا ترى الى حروف القسم لا تدخل عليهما . وفي آخر الجزء الرابع من نوازل الخلع وغيره من المعيار جواب الامام عبد الرحمن السبكي عن الحلف بالطلاق والايمان اللازمة بعد كلام طويل ما نصه وبما يوضح لك ان الطلاق ليس يمين اي حتى يدخل في الايمان تلزمني وان الحالف

به ايس بمقسم اجماع اهل العربية في اواب القسم على ان القسم لا يكون إلا بحروف القسم كالواو والباء والتاء وان لما لم ان يقول والطلاق لانسان او وحق الطلاق لكان هذا مفسدا لمعة وعربية لا شرعا كالذي يقول والكعبة لافعلن او يقول والبيت ونحو ذلك فاذا كان كذلك فهو مفسد وحالف لكن لا يلزمه في حكم الشرعة شيء فان قال علي الطلاق ان فعلت كذا وكذا لزمه لا من حيث انه حالف ومقسم ولا من يسمى مطلقا ربط طلاقه بشرط فان وقع الشرط وقع الطلاق ومن تورع ان يحل ما حرم الله فلم لا يتورع ان يحرم ما احل الله اه والذي درج عليه خايل ان البمين لا تكون إلا بالله او صفة من صفاته كما لا يليق قاله الزرقاني عند قول المصنف وزيد في الايمان نازمني الخ وسباني هذا عبارة اخرى في الايمان اللازمة فراجعها . والمراد بالبمين هنا البمين الذي نعدم ذكرها في انواع الشهادات وهي التي تدور بين يدي القضاة والحكام وتقطع بها الحقوق الواجبة على احد الخصمين او عليهما معا كما تقدم وهي بالله الذي لا الا إلا هو بهذا اللفظ المخصوص على صفة مخصوصة في مكان مخصوص اذا غاضت على ما ياتي في قوله وفاته ما مستقبلا يكون وبالله يكون الحلف لا البمين المغفود عليها الباب عند الفقهاء مع النذر التي توجب الكفارة وهي ما كانت بالله او صفة من صفاته ولا ما هو اعم وهي المتقدمة في التعريف كما علمت . وقوله وما يتعاق بها اي من مكانها وزمانها وبيان صفتها وكيفية ادائها وكونها على نية المستحلف وبيان اقسامها وانها لا تماد اذا مر عليها حين من زمن الحلف الى وقت الخلاص وبيان الدعوى التي توجب البمين بمجرد ادائها والتي لا توجبها ومن تتوجه عليه ومن لا تتوجه عليها

حكم الحاكم وقد شرع في بيانها قسم

(في ربع دينار فاعلى تقتضى ا في مسجد الجمع اليمين بالقضا)

يعني ان الدين انما بوجها الحكم او المحكم على من توجهت عليه من الخصوم في كل شيء جليل او حقير معتبر شرعا لکن لا تقاظ على الحالف إلا في الحق الذي له بال

واقله ربع دينار او ما يقوم مقامه من عرض او ثلاثة دراهم فان كان اقل من ذلك فلا تغلظ عليه فيه كما باقي والتغليظ واجب فمن امتنع منه عد ناكلا وهو من حق الخصم ويكون التغليظ في الجامع في حق المسلم ويكون حيث يعظم منه ثم ان من توجبت عليه اليمين لا يخلو اما ان يكون رجلا او امرأة فان كان رجلا فحكم حلفه في المسجد نهارا ظاهرا وان كان امرأة فاشار الى حكمها في ذلك بقوله

(وما له بال فقيه تخرج * اليه ليلا غير من تبرج)

يعني ان المرأة اذا كانت غير متبرجة بان كانت مخدرة وهي المستورة في بيتها بحيث لا تخرج نهارا تخرج لليمين ليلا فيما ادعت به وهو المال الذي له بال واقله ربع دينار كما مر وكذلك اذا ادعي عليها وحلفت في اقرب المساجد اليها ان كان جامعاً وظاهرة انها تخرج للحلف ليلا سواء كانت لا تخرج إلا ليلا او لا تخرج اصلا لا ليلا ولا نهارا وهو كذلك على احد قولين والذي عليه العمل انها اذا كانت لا تخرج نهارا وسواء كانت تخرج ليلا ام لا حلفت في بيتها كالمرضة وكذا اذا كان الحق اقل من ربع دينار ولا فرق في هذا بين التي تخرج وبين التي لا تخرج فيرسل القاضي لها من يحلفها في بيتها بمحض من له اليمين متباعدة عنها أقصى ما يسمع منها لفظ اليمين اذا كانت رجلا وامتنعت هي او زوجها من اطلاعه عليها حيث كانت مخدرة وبه القضاء وقبل لا يحضر معها وبث القاضي يكفي فيحكون على وجه النيابة عنه اما المرأة التي تخرج نهارا وهي مفهوم قوله غير من تبرج فحكمها حكم الرجل تخرج فيما له بال من الحقوق فتحلف في المسجد وقوله غير بالرفع فاعل تخرج وتبرج بفتح التاء والراء المشددة واصابه تبرج فحذفت احدى التائين واصل التبرج في اللغة اظهار الزينة والمراد هنا من لا تخرج نهارا اصلا (تبيينات الاول) ان لم يكن للقوم جامع جلبوا الى الجامع الذي على قدر مسافة الجمعية من منازلهم لانهم ممن لهم جامع حكما وإلا حلفوا في مواضعهم وحيث كان التنايظ بالمسجد من حق

الحكم فانه ان يحلفه بغير مسجد كل ذلك بحضرة خصمه فاذا حلفها بحضرة عدلين فقط فانها لا تجزئه وبيدها بحضرة اذا لم يتعيب عنها بعد الحكم له بها وإلا أقام له القاضي وكلا يقتضيهما ان طاب من توحته عايه تعجيلها لان القول قول من طلب تعجيل اليمين من الخصمين لا من طلب تأخيرها إلا لغرض فانه يؤجل ثلاثة ايام كما تقدم في الاجال عند قول الناطم

• والمدعي ان له ما يدفع به يمينا امرها مستبشع وكذا لوقت تغلف فيه على ما ياتي (الثاني) قال الخطاب قال القرافي في كتاب الدعاوي عن بعض القرويين اذا ادعى احد المتنازعين على شخص بثلاثة دراهم قايس عليه ان يحلفه في الجامع لان كل واحد انما يجب له درهم ونصف ولو ادعى عليهما بثلاثة دراهم حاقهما في الجامع لان كل واحد عليه درهم ونصفه وهو كفيلا بالثاني فالثلاثة على كل واحد منهما (الثالث) قال لا يحلف العليل في بيته إلا ان تشهد بيته ان به علة لا يستطيع الخروج معها لا راجلا ولا راكبا فانه يحلف في بيته على الحق حيثن وسياقي حكم التغليف بالزمان ثم اخذ يتكلم على كيفية الحلف فقال

(وقائما مستقبلا يكون * من استحققت عنده اليمين)

يعني ان من وجبت عليه اليمين في الجامع فانها تغلف عليه ايضا بان يحلفها قائما مستقبلا على ما جرى به العمل وقيل يحلف كيفما تيسر له وليس به عمل وقيل بالقيام لا بالاستقبال والله اعلم وقوله

(وهي وان تعدت في الاعرف * على وفاق نية المستحلف)

يعني ان اليمين بجميع اقسامها التي هي بيمين همة ويمين قضاء ويمين منكر وبمين مع شاهد واحد او ما يقوم مقامه الاتي بيها وقد تقدمت ايضا تكون على نية المستحلف لا على نية الحالف في القول الاعرف الذي عايه اكثر اهل العام فمن ادعى عليه انسان بعشرة من قرض مثلا فحلف بالله او قال عليه الطلاق ما له عندي عشرة من

قرض ولا بعضها ونوى حاضرة مثلاً فانه ياثم ويحسث ولا تنفعه نيته هذا اذا لم يكن قضاها اما اذا قضاها بدون نيته ثم قام صاحبها وطلب المقرض بها فانكسره وطلب ان يحلفه فانه يحلف له ما تسلف منه عشرة ونوي في قلبه يجب عليه الان ردها او بعد التي قضاها ويرأ من الائم ومن الدين ولا يقال هذه النية لا تنفعه لان اليمين على نية المحلف لانا نقول هي هنا ليست على نية المحلف لانها ليست في وثيقة حق باعتبار ما في نفس الامر والواقع قاله الشيخ الحرشي (ثم) ذكر مفهوم قوله في ربع دينار فاعلى الح وصفة اليمين التي لا يجزئي غيرها من الايمان في الحقوق ويمين الكفار وموضع حلفهم والتغليظ بالزمان والمكان معا في الامور التي لها شان قــال

(وما يقل حيث كان يحلف * فيه وبالله يكون الحلف)

(وبعضهم يزيد لليهود * منزل التوراة للتشديد)

(كما يزيد فيه للتثقيل + على النصارى منزل الانجيل)

(وجملة الكفار يحلفون * ايمانهم حيث يعظمون)

(وما كمثل الدم واللعان * فيه تحري الوقت والمكان)

الايات الخمسة يعني ان الخصم اذا توجهت عليه اليمين في اقل من ربع دينار فانه يحلف في الموضع الذي هو فيه سواء كان مسجدا او سوقا او غيرهما وسواء كان قائما او جالسا مستقبل القبلة او غير مستقبل رجلا كان او امرأة صحيحا كان او مرضا . وان الحلف لا يكون الا بالله الذي لا اله الا هو وهذا في غير اللعان والقسامة فانه لا يحتاج فيهما لزيادة الذي لا اله الا هو بل يقول في اللعان اشهد بالله لرايتهما تزني فقط وفي القسامة اقسم بالله لمن ضربه مات وقال بعضهم يحلف بالله الذي لا اله الا هو لمن ضربه مات وهو ظاهر المتن وقد نقل عن مالك رضي الله عنه فهذه صفة اليمين التي تدور بين يدي الحكم القاطمة للنزاع والحصام وانه

فهذه اربعة اقسام فيمين النهمة هي التي تترتب على دعوى غير محققة كما مر في شروط الدعوى وبمين القضاء هي الواجبة في حق الميت ونحوه مما باقي ذكره وبمين المكر وهي ما كانت في مقابلة دعوى محققة واليمين مع الشاهد او ما يقوم مقامه وهي ما كانت متممة لنصاب البينة وقد تقدم الكلام على هذين القسمين الاخيرين في الشهادات وذكرهما هنا ايضا (نمر) شرع يتكلم على القسم الاول منها فقسـال

(وتهمة ان قويت بها تجب * يمين مطلوب وليست تنقلب)

فلو اتى بالفاء لكان احسن لان هذا البت مفرع على البت قبله والمعنى ان التهمة اذا قوت توجبت بسببها اليمين على المطلوب المتهم ولا تنقلب اليمين على الطالب اذا اراد المطلوب قلبها عايه في القول المشهور وما درج عليه الناظم احد اقوال اربعة في المسئلة ففي برنامج الشوارد للشيخ عظم في فصل الصداق قلا عن ابن ناجي ما محصاه يتحصل في يمين النهمة اربعة اقوال (الاول) توجيهها مطلقا (الثاني) عدمه مطلقا (الثالث) يحلف المتهم دون غيره (الرابع) اذا قوت التهمة توجبت والا فلا افتي به ابن رشد في اجوبته والذي جرى به العمل عندنا توجيهها مطلقا والمشهور لا تنقلب وبه العمل انتهى . وفي نوازل الدعاوي من المعيار ان المشهور والذي به العمل هو توجيه يمين التهمة مطلقا ولا يخرج عن ذلك إلا ما فيه معرفة كدعوى الغصب والسرقة على صالح فانه لا توجه فعلى هذا قول الناظم بشمل الصورتين ولا يعترض عايه بانه ذهب على خلاف المشهور والمعمول به وعليه فيستثنى من كلام صاحب المعيار المبرز في الحير فلا يمين عليه بالتهمة في غير دعوى الغصب والسرقة ايضا كما حرره الشيخ المهدي في الحاشية هنا وقول ابن ناجي والذي جرى به العمل عندنا توجيهها مطلقا من غير استثناء احد غير ظاهر من جهة النظر والظاهر ما نقله صاحب المعيار عن العبدوسي وبه اخذ ابو البقاء الشيخ ببش الشاوي وتبعه تلميذه التاودي وجماعة من المحققين لاكن لما جرى العمل بالاطلاق فلا يعدل عنه الى غيره والله اعلم (مسئلة)

وفي مسائل ابن زرب كان ابن زرب رحمه الله يقول اذا قام رجل على آخر بدعوى
يتهمه فيها فوجبت اليمين على المدعى عليه فليس له ردها ولا يحلف المدعى عليه اذا
كان ممن تاخذة اليمين على التهمة حتى يحلف المدعى لقد ضاع له ما ادعاه على المقوم
عليه وحينئذ يحلف المدعى عليه اذا قال للمدعي لم يضع لك شيء وانما تربد ان
تخرجني باليمين وهذا كان يحكم ويقول انها من دقق المسائل انتهى من التبصرة
الفرحونية (ثمر) اخذ يتكلم على القسم الثاني وهو يمين القضاء وموضعين من
مواضعها وان اليمين اذا ادت لا تعاد وان مر عليها حين ففـال

(والتي بها القضاء وجوب * في حق من يعلم او يغيب)

(ولا تعاد هذه اليمين * بعد وان مر عليها حين)

يعني ان يمين القضاء في حق من يعلم بالبناء للثأب اي يموت او يغيب غيبة بعيدة
او قريبة مع عدم الامن ان كان من اهل ولايته واجبة على طالب هذين الصنفين
بحيث لا يتم حكم الحاكم إلا بها فهي شرط صحة وذلك على وجه الاستحسان احتياطاً
على اموالهما لكونهما لا يدفعان عن انفسهما في الحال لانهما ذلك اما مطلقاً في حق
الميت او مع امكانه منه في المستقبل في حق الغائب ومن كان على شاكلته من صبي
وعجنون فقدر الفقهاء على فرض حضورها انه لو ادعى كل واحد منهما انه قضى
غريمه ولا يئنه له فان اليمين تجب له على غريمه الطالب له فكذلك هنا وذلك بعد
سماع بينته وتزكيته فيحلف في المسجد الجامع حيث كان المال له بال قائماً مستقبل
القبلة بالله الذي لا اله الا هو ما قبضت من فلان الميت او الغائب شيئاً من الدين الذي
ثبت لي عليه عند فلان قاضي كذا ولا قبضت عنه شيئاً ولا استحللت على احد ولا
احلت به احداً ولا وهبته له ولا شيئاً منه ولا قدمت احداً يقتضيه منه وانه لباقي عليه
الى يمينه هذه ولا بد من كتب القاضي في حكمه صورة اليمين واسماء الشهود ليجد
الغائب مدفعاً عند قدومه لانه باق على حجه اذا قدم فاذا ابدأ مطعناً في تلك البينة

بعد قدومه او كان له ما يارضها نقض الحكم على احد قولين ومنله ورثة الميت اذا كانوا غير رشداً لانهم لا يجوزون بخلاف الوارث الرشيد فانه لما كان يحجز فليس له إلا يمين القضاء على طالب مورثه بعد الاعذار اليه في البيئته اذا طلب ذلك ولولي اليتيم الصالح عن محجورة مع رب الدين باسقاط شيء من الدين الذي ثبت له في مقابلة اسقاط اليمين عنه اذا رأى منه العزم على الحلف وإلا فلا وهذه اليمين كما تجب في حق الميت والغائب تجب في حق اليتيم والمجنون والمساكين والاجناس العامة واستحقاق غير العقار على ما به العمل ويت للمال لياخذ حقه منه لانه معدم او انه ابن فلان الذي مات ووضع ماله في بيت المال لظن انه لا وارث له والمفلس قال في التوضيح اذا قام الغرماء على المفلس فعلى القاضي ان يكلفهم اثبات ديونهم ثم يعذر فيما ثبت عندة للمفلس واكمل واحد في دين صاحبه فاذا وقع التسليم او عجز عن الدفع امر كل واحد ان يحلف انه لم يقبض من دينه شيئاً ولا اسقطه وانه لباقي عليه الى الان على ما عرف في هذه اليمين انتهى وقد نظمت جميعها فقلت

والمدعي على كميته او يتيماً * او حبس او ذي جنون مستديم
او مفلس او غائب لا يقرب * وفي استحقاق غير ربع اقرب
او بيت مال ثمر الفقراء * تلزمه اليمين بالفضاء

وفي حاشية الشيخ احمد بن الطاهر التونسي على ما كتبه الشيخ التاودي هنا نظم شيخنا ابو العباس احمد بن القاضي النظائر التي تجب فيها يمين القضاء فقال

اذا كان دين على ميت * وذي غيبة وصبي وجنون
يمين القضاء على مدع * عليهم حقوقاً قضا الحاكمون
كذلك على الحبس او بيت مال * وما للمساكين فالعالمون
حكومة وفي مستحق العروض * وفي الحيوان له مبتون انتهى

وقول الناظم ولا تعاد هذه اليمين البيت معناه انه اذا حلف هذه اليمين من وجبت عليه فانه لا تتوجه عليه مرة ثانية ولا يطالب باعادتها وان مر عليها حين وزمن طويل

(قال) الشارح ما لم يحدث ما يوجبها من اعتراض الشك في باقي الحق مثل ما عرض أولا فانها تجب ثانيا ويتصور ذلك بعودة الغائب من مغيبه واقامته مدة بعد حلف طالبه معه في موضع الحكم بنفي ولم يقبض جميع دينه بعد الحلف ثم تعرض له غيبة مائة فان يمين القضاء تجب هنا لتجدد ما يوجبها من الشك في بقائه الدين فلو زاد الناظم بعد قوله ولا اتحاد هذه اليمين البيت فقال مثــــلا

إلا اذا ما حدث الشك الذي • اوجبها من اول فلتحتني
ويكون الاستثناء راجع لقوله ولا اتحاد الخ انتهى (تنبيه) راجع قوله المتقدم والحكم في المشهور حيث المدعى عليه وقوله ومع محيلة بصدق الطالب الايات وخطاب القضاة وقوله الاقي

قوله لطالب الحكم على الغياب • ينظر في بعد وفي اقتراب
الايات الستة عشر في فصل البيع على الغائب وشرع الشيخ التاودي على قول الرقاق
ومن غاب في قرب كمن هو حاضر • مساقته يومان مع امن انجلا
والأ فيقضي مع يمين كعشرة • بخير عقار يستحق اذا جلا
بهيد ثبوت الموجبات لمدع • لديه متاع اعد ول موصلا
يسع كما يدري بيمينه وان يكن • يجعل فقي معطيه قولان اعلا
وناء كمن بالاعتبر وان لم يحكم • عليه على الاطلاق مع حلف خلا

وقول الشيخ خلا والقرب كالخاسر والبعد جدا كالفريقه قمني عليه بيمين القضاء
وسمى الشهود والاثنين والثلاثة او اليومان مع الخوف يميني عليه معها في غير
استحقاق العقار وقوله وبعث داره بعد ثبوت ملكه وانها لم تخرج عن ملكه في علمهم
ثم ينه بالخبازة وقوله في الفلاس وبيع ما له بحضوره بالخيار ثلاثا قال في التوضيح
ليس خامسا بالفلاس بل كل ما يتولى الحاكم بيعه على غائب او يتيم او نحوهما كذلك اه لثم
لك فائدة ما هنا بلفظنا الله واياته احسن ما تمنى (قوله) والتي بها القضا وجوب البيت
الواو عاطفة على ما قبلها واللام حرف جر زائد والتي اسم موصول صفة لموصوف

قول الرقاق اعد ول موصلا اي ملحق على ذلك المتاع الذي ظهر للمحكوم عليه الغائب
الملك وقدم شخصا يقبل له البه بين

محذوف مبتدا تقديره اليمين التي ويا اي اليمين متعلق بالقضاء وهو مبتدا وجوب
اي واجب خبره والجملة من المبتدا والخبر صلة الموصول لا محل لها من الاعراب
والعائد الضمير المجرور بالباء وقوله في حق من بعدم الخ جار ومجرور متعلق
بمحذوف تقديره كائنه خبر المبتدا وحق مضاف ومن اسم موصول مضاف اليه وعدم
بضم اوله وفتح ما قبل ءاخرة فعل مضارع فيه ضمير مستتر جوازا تقديره هو يعود
على من وجملة بعدم صلة الموصول وجملة او يثبت معطوفة عليها لا محل لهما من
الاعراب (ثم) قام يتكلم على القسم الثالث قــــــــــــــســـــــــام

(واليمين ايما اعمال * فيما يكون من دعاوي المال)

(إلا بما عد من التبـرع * ما لم يكن في الحال عند المدعي)

(وفي الاقالة ابن عتاب يري * وجوها يشبهه معتبرا)

(وهذا اليمين حيث توجب * يسوغ قلبها وما ان تقلب)

الايات الاربعة يعني ان يمين المنكر لا يكون لها اعمال كامل إلا في دعاوي المال
 بما يقتضي عمارة ذمة برية او براءة ذمة معمورة فتوجه اليمين على المدعى عايمه
 في الصورة الاولى وعلى المدعي في الصورة الثانية ثم استثنى من دعاوي المال
 دعوى التبرع بجميع انواعه وانها لا توجب يميناً وذلك ان يدعى انسان على آخر
 انه وهبه شيئاً مثلاً وانكر مالك ذلك الشيء دعواه فلا يمين في ذلك على المشهور
 أسار إليها بقوله إلا بما عد من التبرع واحتراز بالتبرع من دعوى المعاوضة ففيها
 اليمين (ثم) اخرج من دعوى التبرع التي لا توجب اليمين على المنكر صورة واحدة
 وهي ما اذا كان الشيء الذي ادعيت هبته تحت يد المدعي في وقت الدعوى فان
 اليمين تجب على مالكه انه ما وهبه له استحساناً أشار إليها بقوله ما لم يكن في الحال
 عند المدعي واسم يكن ضمير عائد على المدعى فيه والحال الوقت وقيل بإخذه مالكه
 بلا يمين كما تقدم في النوع الاول من انواع الشهادات (ولما) كان القرض والحالة

والكفالة مع العقد والاقالة على اليمين الاول لا تدخل في كلام الناظم وان كان الكل معروفا لان التبرع هو لا معاونة فيه وهذه فيها معاونة وحيث كانت لا تدخل في كلامه نه على لحوق بعضها بالتبرع فقال وفي الاقالة البيت قال ابن عتاب لا تجب اليمين لمدعي الاقالة على المدعى عليه إلا ان يأتي بشبهة تقوى بها دعواه انتهى وقول الناظم وجوبا بالتعصب مفعول اول ليرى ومعتبرا بفتح الباء الموحدة مفعول ثان وبشبهة متعاطى به وفي الاقالة متعلق ببرى او بمعتبرا (تم) هذه اليمين حيث تتوجه على المدعى عليه في دعوى المال بسوء له قلبها على المدعى فان حالف استحق الشيء او برئت ذمته وان نكل سقطت دعواه او عمرت ذمته كما في الصورتين المتقدمتين وليس له قلبها بعد لانه يؤدي الى التسلسل والى هذا اشار بقوله وهذه اليمين حيث توجب البت وتوجب ضم اوله وفتح ما قبل آخره وان بفتح الهمزة بعد ما زائدة وفي قوله ولليمين ايما اعمال تقيد على المبتدي (ثم) ان من توجهت عليه اليمين اما ان يثبت لنفسه حقا او ينفي عنها او يثبت لغيره حقا او ينفي عنه فهذه اربع صور اشار اليها بقوله

(ومثبت لنفسه ومن نفى * عنها على البتات يبدى الحلفا)

(ومثبت لغيره ذلك اقفا * وان نفى فالنفي للعلم كفى)

يعني ان من وجبت عليه اليمين فان كان قد اثبت لنفسه امرا او نفى عنها امرا فانه يحلف يمينا كما يجب حيث يجب على البت في الصورتين ولا تقيد على شيء العلم لان دعواه صدور شيء منه او نفي صدور شيء عنه يعلم هو قطعاً صدقاً او كذباً فالثبت لنفسه كمن اقام شاهداً بحق على آخر او ردت عليه اليمين فانه يحلف ان له عليه كذا من وجه كذا طبق دعواه ويستحق ويحلف المطاوب في النفي ما له على كذا ولا شيء منه بعد قوله بالله الخ كما مر ويحلف الطالب اذا صار مطلوباً في دعوى القضاء بالله الذي لا اله الا هو ما قبضت من فلان كذا ولا شيء منه ويزيد في الميت او الغائب

ولا استحل على أحد ولا أحلت به أحدا ولا وهبته له ولا شيء منه ولا قنعت أحدا
 يقتضيه منه ولا اسقطته عنه وإنه لباقي عليه إلى يمينه شدة كما مر قريبا . وإن كان
 قد أثبت لغيره أمرا أو قضي عنه أمرا فبحان على البت في صورة وعلى قهي العلم في
 صورة فالثبت لغيره كمن ادعى دينا لايه الميت وأقلم به شاهدا واحدا أو لم يكن له
 شاهد وردت عليه اليمين فيحلف على البت معتمدا في بته على ظن قوي ولا يصرح
 به بالله إلخ إن ما شهد به الشاهد أو إن ما يدعيه لحق ويستحق . والناسي عن غيره
 يحلف على قهي العلم كوارث ادعى إنسان على مورثه دعوى مجردة فيحلف من
 يظن به العلم من توجهه عليه اليمين يقول بعد الحلف أنه لا يعلم له كذا من وجه
 كذا ولا شيء منه على مورثه فإن حلفا على البت اجزأته . بل لا ويعدها وكذا إذا
 ادعى إنسان أن لايه الميت ديناً على ميت أو غائب وأقام به شاهدين فإنه يحلف بين
 القضاء عن أبيه بأنه لا يعلم أن أباه اقتضى ذلك الدين ولا شيء منه على نحو ما مر
 فإن أقلم به شاهداً واحداً حلف يمينين أحدهما على البت تنهما لالتماس وإلا خسر
 يمين القضاء على قهي العلم (تم) اخذ في الكلام على القسم الرابع وهو اليمين مع
 شاهد عدل كدال النصاب وتحت أربع صور لأن من قام له شاهد واحد إما بالغ
 سفیه أو عبد أو رشید أو صبي وقد تكلم الناظم على جميعها أما بالسفيه وأما بطريق
 المساوات وأما بالآخرى وقد أشار إلى الأول والثاني والثالث منطوقاً ومفهوماً فقال

(والبالغ السفیه بان حقه * يحلف مع عدل ويستحقه)

يعني أن البالغ السفیه المولى عليه إذا ظهر حقه بشهادة عدل واحد أو ما يقوم مقامه
 مما تقدم فإنه يحلف مع شاهده ويستحق حقه ولا يستأن بالبين أرشده كالصبي فإن
 نكل عن اليمين حلف المطلوب وبرى . موقنا إلى رشد السفيه على القول بأن حقه
 لا يسقط بنكوله وهو الرجح فإذا رشد وثانف استأنف وإن نكل سقط حقه
 ولا يحلف المطاوب مرة ثانية ومنه السفيه العبد ومفهوماً أنه الرئيد وهو آخرى

وأولى باليمين مع الشاهد ومفهوم مع عدل أنه إذا كان الحق بشهادة عدلين فلا يمين وإن توجهت عليه يمين القضاء فهل يحلفها حالا وهو ظاهر كلامه أو ترجى له اليمين إلى رشده وهو الراجح وبه العمل قولان وقول —

(وترجى اليمين حقت للقضا * لغير بالغ وحقه اقتضى)

حقه أن يكون ملاسقا لقوله ولتي بها القضا وجوب البيتين للسلامة من ادخال بعض احكام يمين القضاء أثناء اليمين مع الشاهد والمعنى أن الصبي إذا ثبت له حق على ميت أو غائب ونحوهما ممن لا يقضى منه الحق إلا بعد يمين القضاء فإنه يقضى له حقه الواجب له الآن وتوخر اليمين التي وجبت عليه إلى بلوغه رشيدا فإن حلف بعد رشده بقي حقه يده وإن نكل عنها رد الحق إلى من اخذه من يده ، وإشار إلى حكم الرابع بقول —

(وحيث عدل للضعيف شاهدا * بحقه وخصمه قد جحدا)

(يحلف منكر وحق وقفا * إلى مصير خصمه مكلفا)

(وحيث يدي المنكر النكولا * بلغ محجور به المأمولا)

الآيات الثلاثة يعني أن الصغير إذا قام له شاهد واحد أو ما يفوم مقامه بحق وخصمه منكر لذلك فإن خصمه المشهود عليه يحلف يمينا كما يجب حيث يجب أن ما شهد به الشاهد ليس بحق فإذا حلف ترك الشيء المشهود به موقفا ببده على المشهور وقيل تحت يد أمين إلى أن يبلغ الصبي رشيدا ويكتب القاضي له بذلك رسما بما صح عنده من شهادة الشاهد فإن بلغ رشيدا وحلف أخذ حقه وإن نكل فلا شيء له ولا يحاف المطلوب مرة ثانية فإن نكل خصمه المنكر عن اليمين من أول الأمر حكم للصغير بحقه في الحال وإلى هذا أشار بقوله وحيث يدي البيت ولا يحلف إذا بلغ رشيدا على المشهور وبه العمل . ومثل الصبي الغائب إذا أقام وكيله شاهدا بحقه

على آخر فيحلف المطلوب لترك الشيء بيده موقوفا الى قدوم الغائب ويكتب القاضي له بذلك رسما كذلك فارا قدم وحلف اخذ حقه وان نكل فلا شيء له ولا يحلف المطلوب نانية فان نكل المشهود عليه عن اليمين من اول الامر حكم للغائب بحقه في الحال ولا يحلف اذا قدم وقولـــــــــــــــــه

(والبكر مع شاهدها تحلف * وفي ادعاء الوطء ايضا تحلف)

يعني ان البكر البالم اذا قلم لها شاهد حسي بحق على آخر وانكره فانها تحلف معه حيث لم تجد سواه وتستحق حنفاً به كما تقدم في الدية البالغ او قلم لها شاهد عرقي فان ادست على زوجها الولي، ست كان حنفاً بها وانكره فانها تحلف معه ايضا وتستحق منه الصداق كله وقد تقدم هذا الفرع سند قواه رهاطنا عن ساعد قد يعني ارشاء ستر البيت مستوفى فراجعه ان شئت وقولـــــــــــــــــه

(وفي سوى المشهور يحلف الاب * عن ابنه وحلف الابن مذهب)

ما تقدم من ان الصبي لا يحلف مع شاعده هو المشهور وفي سوى المشهور يحلف الاب عنه لانه يموته وينفق عليه وروي ان الصبي يحلف مع شاعده كالبالغ السفيه واليه اشار بقوله وحلف الابن مذهب وحلف بفتح الحاء وسكون اللام اي يمين الابن مع شاعده مذهب ضعيف قال ابن رشد هذا المذهب بعيد لا تحتمله القواعد اي وذلك لان الصبي لما كان غير مكاف وبعام انه لا ياتم بالكذب ولا بشرة فقد يحلف على الباطل (ولما) كانت مسألة الصبي للمارة قربا وهي اذا شهد له شاهد بحقه وانكر خصمه ما وقت به الشهادة فانه يحلف ويوقف المدعي فيه اما بيده او تحت يد امين كما مر لها شبه بالرهن لان الرهن تارة يكون تحت يد رب الدين وتارة يكون تحت يد امين ناسب ذكر باب الرهن فب باب اليمين قـــــــــــــــــال

باب الرهن وما يتعلق به

اي هذا باب في بيان حقيقة الرهن وبيان ما يتعلق به من حوز وضمان وبطسلان واختلاف المتراهنين وصبر عنها باللواحق (والاصل) في مشروعيتها قول الله تعالى وان كنتم على سفر ولم تجدوا كتابا فرهان مقبوضة . وحكم الشرع فيه الجواز في الحضر والسفر وخصه مجاهد بالسفر لظاهر الآية وكافة العلماء على رد ذلك لان هذا الكلام وان كان خرج مخرج الشرط فالمراد به غالب الاحوال والدليل عليه ان النبي صلى الله عليه وسلم رهن درعه في طعام وهو بالمدينة ولم يكتب وذلك لان الكاتب انما يخدم في السفر غالبا فاما في الحضر فلا يكون ذلك بحال قاله ابن العربي (وحكمة) مشروعية حفظ المال (والرهن) لغة الزوم والحبس يقال هذا رهن لك اي محبوس دائم لك قال الله تعالى كل نفس بما كسبت رهينة اي محبوسة واصطلاحا يطلق تارة على التقدي يقال الرهن صحيح ويطلق تارة على المال المقبوض توثقا كقول الفقهاء وان جنى الرهن وغلة الرهن وغير ذلك ولهذا عرفه الامام ابن عروة بقوله الرهن مال قبض توثقا به في دين انتهى فيخرج بقوله توثقا به الوديعة والمعنوم بيد صانعه فان كلا منهما لم يقبض للتوثق به ويخرج به ايضا قبض المجني عليه عبدا جنى عليه لانه لم يقبض للتوثق اصلا وان كان كل من المعنوم والعبد الجاني يشاركان الرهن في الاحقية والاختصاص به عن الغرماء فلا يسميان رهنا لجواز اشتراك المختلفات في امر يخصها . وعرفه الوانوغوي بقوله عقد لازم لا ينقل الملك قصد به التوثق في الحقوق انتهى وذلك بعد ان قال لا خفاء في اشكال تعريف شيخنا اي ابن عرفة الرهن بانه مال قبض توثقا به في دين لانه لا يشمل من الرهن إلا ما هو بمقبوض ولا خلاف في المذهب ان القبض ليس من حقيقة الرهن انتهى وكما انه ليس بركن ليس بشرط في صحته ايضا اذ يصح الرهن بدونه وانما القبض شرط في الاختصاص به كما سيأتي قريبا . ولا يقال ان تعريف الوانوغوي يشمل الضمان فيكون غير مانع

لانا نقول بل هو خارج بقوله عقد اي على متمول بقرينة قوله لا ينقل الملك كما في حاشية الشيخ قنن على الزرقاني فالضمان ليس فيه شيء مملوك ينقل او لا ينقل حتى يكون داخلا في تعريفه . وعرفه الناظم بقوله (الرهن توثيق بحق المرتهن) يعني ان الرهن هو المال الذي يضعه مالكه توثيقا بحق المرتهن بكسر الهاء فله حبه حتى يستوفي حقه فخرج به ما يعطى لا على سبيل التوثيق بل على سبيل الملك كالبيع او الانتفاع كالمتاجر والمعار . وله اركان ولواحق المبر عنها بالتملكات (فاما) اركانه فخمسة الرهن والمرتهن بكسر الهاء والمرتهن بفتحها وهو الشيء المرهون ويسمى رهنا ايضا كما علمت والمرهون به والصيغة (فالرهن) من فيه اعمية المعاماة فيصح ويلزم من الماذون له في التجارة والمكاتب والمحجور برهن عنه ابوه او وصيه فيما يشتره له من طعام ونحوه فان رهن المحجور عليه المميز بدون اذن حاجره فانه يصح ولا يلزم فان اجازة الحاجر مضي وإلا فلا (والمرتهن) بكسر الهاء من له الحق على الرهن ويصح منه الحوز فالمحجور يقبض له وليه لان قبضه كلابس (والمرتهن) بفتح الهاء ما يباع او كان غررا كما ياتي (والمرهون به) هو ان يكون دينيا في الذمة يمكن استفاؤه من الرهن لازما او صائرا الى اللزوم فلا يصح رهن في شيء معين كبيع دابة معينة على ان ياخذ المشتري من البائع رهنا على انها ان استحققت اتى له بعينها من ذلك الرهن لانه مستحيل عقلا او منفعة معينة كمن اكرى دابة بعينها على رهن فان تافت او استحققت اتى له بعينها من ذلك الرهن ليستوفي منها المنفعة لاستحالة ذلك ايضا واما ان اخذ رهنا على ان يستوفي قيمة المعين منه او قيمة المنفعة فهو جائز على اصل الباب . ولا يصح رهن في القراض ولا في كتابة المكاتب لان كل واحد منهما غير لازم ويصح الرهن بالجعل لانه يصير الى اللزوم ولا يشترط في الدين ان يكون معلوما من اول الامر بل لو دفع رجل لآخر رهنا بما يداين به زيدا مثلا ليكون رهنا بما يداينه به الى مبلغ قيمته جاز قاله صاحب لب الباب (والصيغة) هو ما دل على خاصته (خ) وفي افتقار الرهن لاعتظ مصرح به تاولان (ابن) عرفة هـ

يفتقر الرهن للتصريح به ام لا الخلاف بين ابن القاسم واشهب قلو دفع رجل الى
آخر سلعة ولم يزد على قوله امسكها حتى ادفع لك حفاك كانت رهنا عند اشهب
لا عند ابن القاسم انتهى مواق (واما) لواحقه فهي ما عدى الاركان من المسائل
التي تذكر منها قولسه (وان حوى قابل غيبة ضمن)

(ما لم تقم له عليه يمينه * مما جرى في شأنه معينه)

(وان يكن عند أمين وقفا * فلا ضمان فيه مهما تلقا)

يعني ان المرتهن اذا ادعى ضباغ الرهن او تافه فانه يضمن بشروط ثلاثة (احدها)
ان يكون بيده (ثانيا) ان يكون مما يعاب عليه كحلي وسلاح ونياب ونحوها من
كل ما يمكن اخفاؤه وكنمه (ثالثا) لم تتهد ينة بحرقه او سرقة او تافه ولو شرط
المرتهن في عقد الرهن عدم الضمان فانه يضمن ولا ينفعه شرطه او علم احتراق محله
المعتاد وضعه فيه وادعى حرقه مع متاعه فيضمن لاحتمال كذبه إلا اذا بقى بعضه
معطوبا محرقا او مقطوعا او مكسورا او مبلولا مع عام احتراق المحل فلا ضمان
عليه حينئذ (فان) لم يكن تحت يده بان كان تحت يد أمين فلا ضمان عليه ولا على
الأمين سواء كان مما يغاب عليه او لا بل ضمانه من الراهن وان لم يكن مما يغاب
عليه بان كان مما لا يغاب عليه كعبد أو دابة أو سفينة راسية بالمرسى أو شهدت ينة بهلاكه
بغير سببه مع علم احتراق محله مثلا فلا ضمان عليه ولو اشترط عليه الراهن الضمان
إلا ان يتبين كذبه في دعواه موت الدابة مثلا ولم يعلم بموتها احد في سفر او حضر
او يكون عطبه بسببه فانه يضمن ، وحيث كان الضمان لازما للمرتهن فيما يغاب عليه
فلا بد من حافه انه تلف بلا دلالة في دعوى التلف وانه لا يعلم موضعه في دعوى
الضياع سواء كان متبعا او لا لانهاهه على احتقائه رغبة فيه فان حاف غرم القيمة في
المقوم او المثل في الملبى وان نكل حبس فان طال سجنه دين وغرم المثل او القيمة وهل
يحلف المرتهن فيما لا يغاب عليه او لا يحلف في ذلك اقوال ثلاثة وهي يحلف

مطلقا متهما او لا وعدم حلفه مطلقا ثالثا يحلف المتهم دون غيره واختبر القول الاول لانه اذا حلف فيما يضمنه فالولى فيما لا يضمنه وقول الناظم تلفا بكسر اللام على وزن فرح (فروع) الاول ان كان التالف بتعدي اجني فللراهن طلبه ثم ان اتى برهن ثقة مكان ذلك الرهن اخذ القيمة والا جعلت هذه القيمة رهنا وطبع عايتها (الثاني) ان اختلفا فدعا احدهما الى كونه عند المرتهن والاخر الى ان يكون عند امين فالقول لمن دعا لوضعه عند امين فان اختلفا في تعيينه نظر الحاكم هذا كله ان وقع الرهن على السكوت ولم يكن شرط ولا عادة ولا عمل عاياه (الثالث) اذا باع المرتهن الدين الذي على الراهن فساله المشتري دفع الرهن اليه فليس له ذلك إلا بشرط ولكن لا يدفعه له إلا بائن الراهن فان دفعه له بغير اذنه ضمنه قاله الخطاب (الرابع) قال في كتاب الفروق ما نصه فرق بين مسئلتين قال مالك رحمه الله اذا ادعى المرتهن تلف الرهن وهو مما يغاب عليه لم يقبل قوله ولزمه الغرم واذا ادعا المودع تلف الوديعة كان القول قوله وفي كلا الموضعين الدعوى فيما يغاب عليه فالمودع مؤتمن يقبل قوله في التلف لان الاصول مبنية على هذا لان المؤتمن القول قوله فيما يدعيه إلا ان يوجد خلافه واخضا فان الرهن اذا كان مما يغاب عليه حصل في ثمة المرتهن لانه قبضه بحق نفسه فلم يقبل قوله في تلفه لانه مدع ببراءة ذمته اذ هي في الاصل مستنولة والوديعة لم تتعلق بذمة المودع لانه قبضها لمنفعة رب المال دون منفعة فكان القول قوله في التلف لان الاصل براءة الذمة فافتراقا انتهى (ثم) شرع في بيان شروطه فـ

(والحوز من تمام وان حصل * ولو معارا عند راهن بطل)

يعني ان حوز الرهن بالتحويز من الراهن شرط في تمام الرهن للمرتهن واختصاصه به فالو لم يحز او حازة ثم رجع للراهن ولو باعارة وبقي تحت يده حتى حصل مانع من موت او تقايس او فوت بتحبس او بيع او عتق بطل ولو جد في طلبه

وبقي الدين بدون رهن ولو وجد الرهن بيد المرتهن بعد موت راهنه او فلسه فادعى الغرماء بان حوزة كان بعد حصول المانع وقال المرتهن حوزته قبل حصوله فان ذلك لا ينفعه حتى باقى بيته تشهد بانه حازه بتحويله من الراهن قبل الموت او الفاس وقيل لا يشترط التحويز وانما يشترط الحوز وهو ظاهر كلام الناظم وسواء كان بالتحويل من الراهن بان يمكنه منه بمعاينة البيعة او حازه وحده بدون معاينة البيعة لذلك وبالأول العمل . وفهم من قوله من تمامه انه قبل الحوز صحيح وهو كذلك لانه ليس بركن ولا بشرط كما مر وانما هو شرط في صحة الاختصاص به يانزم من عدمه لعدم وجوب الرهن على التحويز وبقضي عليه به ما لم بطراً مانع او قوت كما تقدم (ومن) الحوز الصحيح قوا —

(والعقد فيه لمساواة وما * اشبهها حوز وان تقدما)

يعني ان من ارتهن حائطا من خيل او غنم ونحوهما او ارتهن عقارا ثم عقد فيه مع راهنه مساواة او كراء ونحوهما فان ذلك يكون حوزا له ولا يضره ذلك هذا اذا تأخر عقد المساواة ونحوها عن الرهن بل وان تقدم عقد المساواة ونحوها عن الرهن كان يكون تحت يده حائطا على وجه المساواة ثم يرتنه من ربه فهو حوز . ومن شرط صحة الرهن ايضا قول —

(والشرط ان يكون ما يرتهن * مما به امتيافا حق يمكن)

(فخارج كالخمر باتفاق * وداخل كالعبد ذي الالباق)

يعني انه يشترط في صحة الرهن من اصله ان يكون مما يمكن خلاص الحق منه اما من عينه كالدرهم والدنانير او من ثمنه كالتياب او من ثمنه او ثمن غلته كالعقارات وبهذا يخرج ما كان كالخمر والخنزير انما قايانه لا يصح رهنه لانه لا يجوز بيعه حتى يستوفي منه الحق ولو كان ذلك من ذمي وبراءة على المسام الراهن وليس عليه ان باقى برهن اخر ولو كان من ذمي فرهنا من مسلم نسف فلس الذمي فالمرتتهن اسوة

القرماء قال سحنون إلا أن يتخلل فيكون أحق بها ويدخل في الرهن الجائز رهن
 العبد الأبق والبعر الشارد لأن كل واحد منهما يمكن بيعه إذا ظفر به فيستوفى
 منه الحق وإنما جاز فيه هذا الفرر الكثير للقاعدة وهو أن كل ما يجوز بغير عوض
 جاز فيه الفرر كالدين سواء كان من بيع أو من سلف فإنه يجوز برهن وبدونه
 لأن غاية الأمر إذا رهنه عبداً أبق أو بعيراً شاردًا ولم يظفر به فكأنه باع أو أسلف
 بدون رهن وذلك جائز (تنبيه) وأما رهن الحبس فقال ابن ناجي في قول الرسالة
 وكذلك غاية الدور ما نصه واختلف في رهن الحبس فمعروف قول مالك أنه ممنوع
 وأجازته ابن ميسر كذا نقل الشيخ أبو محمد ولم يحك ابن الجلاب إلا الجواز
 وعزاه ابن حارث لابن الماجشون انتهى (قات) وشاهدت العمل بهذا القول في بلاد
 الحميريد (ثم) شرع في بيان ما يشترطه المرتهن على الراهن من الانتفاع بالرهن
 أو بيعه وحكم رهن العين والمشام وملك الرهن إذا لم يخاص في الدين فقال
 (وجاز في الرهن اشتراط المنفعة * إلا في الأشجار فكل منعه)
 (إلا إذا النفع لعام عينا * والبسوة للصالح قد تينا)
 (وفي الذي الدين به من سلف * وفي التي وقت اقتضاها خفي)
 الآيات الثلاثة يعني أنه يجوز للمرتهن أن يشترط على الراهن الانتفاع بالرهن لمدة
 معينة للخروج من الجهالة في الإجارة ما لم يؤد إلى ما هو ممنوع في الشرع فإنه لا
 يجوز ذلك في ثلاث مسائل (الأولى) إذا كان الرهن أشجاراً فإنه لا يجوز اشتراط
 منفعتها التي هي غلتها لأنه يؤدي إلى بيع ما لم يخلق وقد نهى النبي صلى الله عليه
 وسلم عنه واليه أشار بقوله إلا في الأشجار فكل منعه إلا أن يكون اشتراط المنفعة
 لعام معين وقد ظهر صلاح النمرة المشتربة فذلك جائز لخروجه عن بيع النمرة
 قبل خلقها أو قبل بدو صلاحها المنهي عنه واليه أشار بقوله إلا إذا النفع لعام عينا البيت
 (الثانية) إذا كان الدين من سلف فإنه لا يجوز اشتراط منفعة الرهن مطلقاً لأنه

سلف يجوز منفعة وهو حرام ربي واليا اشار بقوله وفي الذي الدين به من سلف
(الثالثة) اذا كان الرهن مياها او حيوانا ونحوهما مما يختلف الانتفاع به باختلاف
الناس فمنهم من يحصل بانتفاعه به ضرر فينقص منه ومنهم من لا يحصل منه ضرر
فلا ينقص منه شيء فانه لا يجوز فيه اشتراط المنفعة لعدم العلم بما يشأ عن ذلك واليا
اشار بقوله وفي التي وقت اقتضاها حتي فالمراد بالحقاء الاختلاف المذكور فان لم يكن
اقتضاء المنفعة حقيقيا بان كان لا يختلف استعماله كالدور والارضين جاز لان المنفعة في
الدور السكنى وفي الارضين الاعتمار وهما لا ينقصان شيئا من ذلك بل قد يكون فيه
مصلحة للرهن ولا كذلك الثياب والحيوان . وقوله وفي الذي الدين الخ فالذي صفة
لموصوف محذوف تقدير الرهن الذي وجلة الدين به من سلف من المبتدا والخبر
صلة الذي والرابط بين الصلة والموصول الهاء من به وقوله وفي التي الخ اي المنفعة
التي وقت مرفوع على انه مبتدا وجملة حقي خبره والجملة من المبتدا والخبر صلة
التي والرابط بين الصلة والموصول ضمير اقتضاها وقولـــــــــــــــــه

(ويجوز بيع محدود الاجل * من غير اخذ رهن جري العمل)

(مع جعله ذاك له ولم يمن * دين ولا بعقدة الاصل قرن)

يعني ان من تدانين بدين الى اجل على رهن يجوز له ان يجعل للمرتهن بعد عقد
المعاملة وقبل حلول اجل الدين بيع الرهن ان حل الاجل ولم يخلص معه في
حقه على ما جرى به العمل لانها وكالة على طوعية والمرتهن ان يبيع الرهن اذا
حل الاجل ولم يقضه حقه من غير اذن من الراهن نائيا . ومفهوم قوله ولم يمن
دين ولا بعقدة الاصل قرن انه لو جعل له يعه بعد حلول الدين او كان مقرونا
بعقدة البيع وهو المراد بالاصل كان ذلك الجعل كالصدم لانها وكالة ضغط واضطرار
وعليه فلا يجوز له يعه إلا باذنه كما اذا لم يجعل له ذلك اصلا (ثم قال)

(وجاز رهن العين حيث يطبع * عليه او عند امين يوضع)

يعني انه يجوز رهن العين ذهابا او فضا وما جرى مجراهما من المثليات على القول المشهور بشرط ان يوضع تحت يد امين او يطبع عليه طبعا لا يقدر على فكه غالبا حيث جعل تحت يد المرتهن لانه اذا لم يجعل تحت يد امين ولم يطبع عليه يتهم المرتهن على تسلفه ورد مثله وقد قارن ذلك عقد الماهله من بيع او ساف وهو مقصد لها لان في الاول اجتماع بيع وسلف وفي الثاني سلف بساف . وهل الطبع شرط في صحة الرهن فان لم يحصل كان فاسدا او شرط في صحة اختصاص المرتهن به فاذا لم يطبع عليه حتى حصل مانع كان المرتهن اسوة الغرماء او انه شرط لجواز الرهن سدا للذرائع لاحتمال ان يكونا قصدا به السلف وسميالا رهنا والساف مع المعاملة ممنوع كما تقدم وعلى هذا فاذا لم يطبع عليه لا يجوز رهنه ابتداء ولا كنه يصح بعد الوقوع ويكون المرتهن احق به قبل الطبع ان حصل مانع وهذا هو المعتمد اقوال

(والرهن للمشاع مع من رهنا * قبض جميعه له تعيينا)

(ومع غير راهن يكفيه ان * يحل فيه كحلول من رهن)

يعني ان الرهن اذا كان مشاعا كجزء من دار مثلا فان المرتهن اذا طلب حوز الجميع كان له ذلك وقضى له به لانه لا يتم له الرهن إلا بحوز جميع ما يملكه كلا او بعضا قطعاً لجولان يد الراهن فيه فان لم يحز الجميع حتى حصل مانع كان الرهن باطلا هذا اذا كان الجزء الباقي للراهن فان كان الباقي لاجنبي فيكفي في حوز حوز البعض الذي يملكه الراهن وجعل بضم الحاء فيه محله واليه اشار بقوله ومع غير راهن البيت قـــــــــــــــــوله

(والرهن محبوس بباقي ما وقع * فيه ولا يسرد قلر ما انسلخ)

يعني ان الراهن اذا قضى بعض الدين او سقط البعض عنه يبة او صدقة ونحوهما فجميع الرهن واو تعدد يكون محبوسا فيما بقي من الدين لان جميع الرهن رهن في كل جزء من اجزاء الدين ولانه قد تحول عليه الاسواق فيرخص الرهن ولا

بني بما بقي من الدين إلا الرهن بتمامه وحينئذ فليس للراهن اخذ شيء منه إلا برضى
المرتهن وكان بما ينقسم هذا ان كان كل من الراهن والمرتهن غير متعددا كما في المنزل
اما ان تعددا او احدهما فانه يقضى لمن وفى حصته من الدين باخذ حصته من الرهن
فمثال تعدد كل منهما كرجلين رهنا دار يملكانها من رجسين فاذا قضى احدهما
حصته من الدين كان له اخذ حصته من الدار واذا تعدد المرتهن واتحد الراهن كما
لو رهن زبد من عمرو وبكر رهنا ووفى احدهما حقه كان له اخذ حصته من الرهن
اذا كان الرهن ينقسم وإلا كانت حصته امانة عند المرتهن الثاني او يجعل الرهن كله
تحت يد امين ولا يمكن الراهن منه ثلا يطل حوز الثاني كما تقدم عند قوله
والرهن للمشاع مع من رهنا البيت واذا اتحد المرتهن وتعدد الراهن كما لو رهن
زيد وعمرو دارا يملكانها من بكر فكل من قضى دينه مكن من حصته ولا يحتاج
في هذه الامين لقوله المتقدم . ومع غير راهن يكفيه ان . يحل فيه كحلول من رهن .
البيت (تسمية) قال المواق ما نعه من المدونة من ارتهن دابة او دارا او ثوبا فاستحق
نصف ذلك من بد المرتهن فباقيه رهن بجميع الحق انتهى فهذه عكس ما قبلها لان
ما قبلها جميع الرهن رهن في بعض الدين وهذه بعض الرهن رهن في جميع الدين
(وقول) الناظم باقيا ما وقع الخ جار ومجرور متعلق بمحبوس وباقي مضاف وما
اسم موصول مضاف اليه واقع على الدين وجاء وقع فيه صلته والرباط بينهما ضمير
فيه ويرد بضم اوله وفتح ما قبل اخره مبني للثائب وقدر مرفوع على انه نائب فاعل
وهو مضاف وما واقع على المال مضاف اليه وجلة اندفع صلته والله اعلم (ثم) ذكر
شرطا من الشروط المتألفة للعقد

(وشرط ملك الراهن حيث لا يقع * انصافه من حقه النهي وقع)
يعني ان الراهن اذا قال للمرتهن ان جئت بحقك لشهر كذا . مثلا وإلا فالرهن لك
بما فيه فهذا لا يصح ولا يحل لانه منهي عنه وعليه فان جاء صاحب الدين بعد الاجل

فهو له ويستقضى هذا الرهن ولا ينتظر به الاجل وصير السلف حالا وله ان يجبس الرهن حتى ياخذ حقه وهو احق به من الغرماء هذا ان كان الدين من سلف فان كان من بيع رد البيع إلا لقوت فيكون رهنا في قيمة المبيع اذا كان ذلك في سلب العقد فان كان الرهن والشرط بعد فسخ الرهن خاصة وبقي الدين بلا رهن (واما) اشتراط بيعه ووفاء الدين من ثمنه باذنه او باذن الحاكم اذا تقيب فهو جائز لانه من باب اشتراط ما يقتضيه العقد اما اشتراط بيعه بدون اذنه فقد تدم الكلام عليه قريبا (ولما فرغ) من الكلام على الرهن وبعض متعلقاته شرم في بيان بقية ما ذكره منها فقال (فصل في اختلاف المتراهنين) في عين الرهن او في حائل اجله او في صفته . وبدأ بالاول فـ

(وفي اختلاف رهن ومرتهن * في عين رهن كان في حق رهن)
 (فالقول قول رهن ان صدقا * مقالها شاهد حال مطلقا)
 (كان يكون الحق قدره مائه * وقيمة الرهن لعشر مبيده)

يعني ان المتراهنين اذا اتمقا في الرهنية واختلفا في عين الرهن الموضوع تحت يد المرتهن في مائة مثلا فلما اتى الراهن ليقضيه للمائة اخرج له المرتهن ساعة من نحاس مثلا تساوي عشرة فقال الراهن ليس هذا رهني بل رهني ساعة من ذهب تساوي مائة او اكثر فالقول للراهن مع يمينه لانه ادعى ما يشبه ان يكون رهنا في المائة وهو معنى قوله ان صدقا مقالها شاهد حال لا قول المرتهن لانه ادعى ما لا يشبه وسواء كان متهما او لا وهو معنى قوله مطلقا وما درج عليه الناظم قول مبني على ان الدين يكون شاهدا للرهن كما ان الرهن يكون شاهدا للدين والقول المشهور خلافه وهو ان الدين لا يكون شاهدا للرهن وعليه فالقول للمرتهن مع يمينه وان لم يشبه لانه غارم ولانه امنه حيث جعله تحت يده بدون اشهاد على عينه (قلت) لولا هذا مالت قسي الى القول الذي مشى عليه الناظم لاهل هذا الزمان وحيث

إذا خرج عما يشبه البيت وقوله في ذا وذا الإشارة الأولى ترجع لقبول قول الراهن في مسألة الاختلاف في حلول الاجل وعدم حلوله والثانية ترجع لقبول قول المرتهن في مسألة الاختلاف في الصفة (فروع الاول) فإن احتكما في الرهنية كان يقول احدهما رهن والاخر عارية او وديعة فالقول لمدعي هي الرهنية (خ) والقول لمدعي هي الرهنية ابن عرفة عن اللخمي إلا ان يشهد العرف بضد كخاتم عند بقال او خباز انتهى (قات) وهذا هو التحقيق من انه ينظر الى حالهما خصوصا هذا الزمان فان الرهن فيه اكثر من الوديعة والعارية وحيتئذ فالحكم للغالب في هاته المسئلة والله الموفق للصواب (الثاني) وفي نوازل البرزلي اتى قهها قرطبة فيمن ادعى انه رهن دارة بكذا وادعى الاخر انه اشتراها بكذا اكثر من الاول فالمشتري مدع قعاه البينة بدعواه فان عجز حلف الاخر انه ما باع ولا كتب به وثيقة وانها رهن وبعد يمينه يفرم لمدعي الشراء الثمن المدعى به ان كان مثل قيمة الدار فاكتر وان كان اقل حلف الراهن انه ما رهنه إلا بكذا وغرم قيمة الدار وان نكل غرم ما ادعاه المشتري ويحاسبه بما سكن انتهى من العلمي ويلي في المعيار من جواب لبعضهم عن رجلين تخاصما ادعى احدهما الشراء والاخر الرهن ولا يئنه لاحدهما إلا ان الذي ادعى الشراء لها في يده ازيد من عشرة اعوام ما نضه القول قول مدعي الرهن إلا ان يفوت بالبناء والهدم والغرس والقلم بما يفوت به البيع الفاسد في الرباع على مذهب ابن القاسم اه مختصرا من المعيار وكتب عليه اخي سيدي محمد بن عيسى الشريف يقول محمد بن عيسى ومن هذا المعنى ما للمازري فمن طلب رهنا زعم انه كان في حق قبله منذ عشرة اعوام فاجاب ان كان مثل هذا لا يسكت عن طاب ما ذكر طول هذه المدة من غير عذر فان اليمين تسقط انتهى (الثالث) وفي المعيار سئل ابن عرفة عن رجل رهن أصلا وحوز للمرتهن رسمه المكتوب فتاف عند المرتهن رسمه المكتوب فاجاب بانه ينظر الى قيمة الاصل برسمه وقيمه من غير رسم فما بينهما يضمه او يثبت ملك الاصل انتهى (قات) وفي زماننا هذا تم فرق بين الملك برسم الاصل وبين الملك

برسم الوثيقة فما كان من الاملاك برسم الوثيقة يعد مبيعاً إلا اذا تعددت فيه البياعات وعابه فيغرم ما بينهما (الرابع) ومن الميسار سئل ابن أبي الدنيا عن رهان أهل الزمان وما شام من فساد معاملتهم فيه فاجاب قال الله تعالى واحل الله البيع وحرم الربى وقال وذروا ما بقي من الربى ان كنتم مؤمنين فتضمنت الآية وعيدين قهي الايمان عن مفهوم الشرط ومحاربة الله ورسوله وفي مسلم عن جابر بن عبد الله قال لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم اكل الربى وموكله وكتبه وشاهده وقال هم سواآ وهو يضد الوعيد السابق والحاري في معاملة تونس على ما بلغني عام سبعة وسبعين وستمائة حين قلت الاحكام ثم عافا الله أن من يريد ارتهان دار او حانوت بكذا وكذا دينارا على استقلال الموضع او اكرية ما يكرى منه فيشفقون على شيء ويذكرون ان الشهود لا يشهدون على هذا فيذكرون من العروض ما يسوغون الاشهاد عليهم وربما احضروه ثم ردوه الى ربه يعطون الدنانير او الدراهم وهذا سلف جر نفعا بلا خلاف وهو ما كانت تعمله الجاهلية ودفع الدنانير بغير سلعة اقل وقوعا من الاول فلما كثر التداعي في ذلك بضت عليه واستهتت الشهود وغيرهم فذكروا انه الغالب من معاملة الناس وجماعة منهم يتوقون الشهادة في الرهان لذلك فلما تحقق ان الغالب الفساد رايت ان القول قول مدعيه من الخصوم لشهادة العرف له قيل والعادة في تونس في الاغلب في الرهان والعينة في اخر القرن الثامن واول التاسع كذلك والصواب انه ينظر الى الاخذ والمعطي فيان كان مثلها ممن لا يعمل بذلك او احدهما فالقول قول مدعي الصحة وإلا فالحكم بالفساد لا سيما ان كانت المعاملة مع اليهود لانه لا يقصدهم إلا الفسقة او ذو الحاجة الشديدة او من يبين من معاملة المسلمين فالصواب ان المعاملة معهم تحمل كلها على الفساد وقد اشبههم عامة النساء في معاملتهم في هذا الزمان إلا القليل وبالله التوفيق انتهى (الخامس) قال الخطاب اذا ادعى المرتهن انه رد الرهن الى الراهن وقبض الدين وانكر الراهن الرد فالقول قول الراهن ان كان مما يقاب عليه قبضه بيته او بغير بيته وان كان مما لا يقاب عليه فالقول قول المرتهن إلا

ان يكون قبضه بينة (السادس) من له دينان على انسان كعشرين دينارا عشرة برهن وعشرة بنير رهن ثم قضاة عشرة وقال هي عن دين الرهن وخالفه المرتين فقال بل هي عن العشرة بلا رهن فانهما يحلفان وتوزع العشرة على الدينين فتصير العشرة الباقية نصفها برهن ونصفها بلا رهن كمسالة الحمالة وفي الخطاب عند قول صاحب المختصر وان اختلفا في مقبوض فقال الراهن عن دين الرهن وزع بعد حافهما كالحمالة ما نصه قال في كتاب الرهن من المدونة وان كان لك على رجل مائتان فرهنك بمائة منها رهنا ثم قضاك مائة وقال هي التي فيها الرهن وقلت له انت هي التي لا رهن فيها وقام الغراء او لم يقوموا فان المائة يكون نصفها بمائة الرهن ونصفها للمائة الاخرى ابن يونس يريد بعد ان يتحلفا ان ادعى البيان وقال اشهب القول قول المقتضي ونصها في الحمالة منها ومن له على رجل الف درهم من قرض والقف درهم من كفالة فقضا الفاشم ادعى انها القرض وقال المقتضي بل هي الكفالة قضى بنصفها عن القرض ونصفها عن الكفالة وقال غيره القول قول المقتضي مع يمينه لانه مؤتمن مدعى عليه وورثة الدافع في قولهما كالدافع اه قال ابن رشد فان حلفا جميعا او نكلا جميعا قسم ما اقتضي بين المائتين وان حلف احدهما ونكل الاخر كان القول قول الحالف انتهى ما به الحاجة (السابع) وفي ابن سلمون واذا دفع المرتين الى الراهن رهنه ثم جاء بعد ذلك يدعي انه دفع اليه الرهن ولم يوفه حقه فالقول قول الراهن انه قضا على ما رواه ابن القاسم عن مالك في العتية خلاف ما في نوازل اصبح من ان القول قول المرتين اذا كان قيامه بالقرب قال ابن رشد ولا خلاف اذا طال الامد ان القول قول الراهن ولكل من القولين حجة اه (الثامن) وفي المعيار سئل ابن كنانة عن الرجل يرهن مال امراته او يبيعه ثم تكرر امرانه فاجاب عليها اليمين بالله ما امرت ببيع ولا برهن ولا ادنت له في ذلك ثم تاخذ الذي لها قيل له لم رايت عليها اليمين ولم يكن بينهما وبين المشتري ولا المرتين مخالطة ولا ملاسة قال من اجل ان الرجل لم يبيع مال امرانه والنظر لها فيه انتهى

(التاسع) وان اختلفا في قيمة رهن تلف عند المرتهن لتشهد على الدين او ليغرمها المرتهن حيث توجه الغرم عليه توأصفا فان اتفقا على الصفة قومه اهل المعرفة وقضي بقولهم وكفى القوم الواحد على الرجوع فان اختلفا في صفته فالقول للمرتن بيمينه ولو ادعى شيئا يسيرا لانه غارم كما مر فان تجاهلا بان قال كل واحد منهما لا علم لي بصفته فالحكم ان الرهن يكون فيما رهن فيه ولا يرجع احدهما على صاحبه بشيء فان عامه احدهما وجهله الاخر حاف العالم على ما ادعى فان نكل فالرهن فيما فيه (العاشر) وان اقتضت مدة المنفعة التي اشترطها المرتن على الراهن وتمسك على السكنى والاعتماد في الدار وغيرها فللراهن ان يحاسبه ~~بمكراه~~ ما زاد على المدة المشترطة بحسب ما يقدره اهل المعرفة كما في الاجوبة الفاسية العمرانية (ولما) كان الضمان كالرهن في التوثيق به ذكره عقبه ~~قوله~~ ال

﴿ باب الضمان وما يتعلق به ﴾

اي هذا الباب في بيان اركان الضمان وما يتعلق به من غرم وعدمه وسقوطه بفساد اصله وجبر عنها بالواحق (والضمان) من ضمن بكسر الميم مصدر ومعناه لفة الالتزام والكفالة كما في المصباح وغنثار الصحاح . واصطلاحا عرفه الامام ابن عرفة بقوله التزام دين لا يسقطه او طلب من هو عليه لمن هو له انتهى فقوله لا يسقطه الجملة في محل رفع صفة لالتزام لا في محل خفض صفة لدين كما في الشيخ ميارة اي التزام لا يسقط الدين عن من هو عليه لبقائه في ذمة المضون فقوله التزام دين جنس يشمل الحمل والحالة التي هي الضمان وقوله لا يسقطه فصل يخرج به الحمل كمن التزم اداء دين او سداق عن الغريم او الزوج لرب الدين او الزوجة بدون رجوع الملتزم على من ادى عنه لان الالتزام فيه يسقط الدين عن الغريم بخلاف الحالة واما الحوالة فلا تدخل في التعريف اصلا حتى يحتاج الى اخراجها

لان المحال لم يلتزم دينا والمحال عليه لم يحدث التزاما بل الدين ثابت عليه ولازم له بالاصالة فلا يكون فردا من افراد التزام دين كالحمل . وقوله او طلب بالجرح عطف على دين اي التزام دين او التزام طاب يدخل فيه ضمان الوجه وضمان الطلب (والاصل) في مشروعيته قول الله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم بناء على ان شرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد ناسخ وقال القاضي ابو اسحق ليس هذا من باب الكفالة فانها ليس فيها كفالة انسان من انسان وانما هو رجل التزم عن نفسه وضمن منها وذلك جائز لغة لازم شرعا قال الشاعر

فلست بشامر فيها بسام * ولحسني على قسي زعيم

قال الامام ابو بكر هذا الذي قاله الفاني ابو اسحق صحيح في ان الزعامة فيه نص فاذا قال انا زعيم فمعناه اني ملتزم واي فرق بين ان يقول التزمته عن نفسي او التزمت عن غيري انتهى وقال عليه الصلاة والسلام العاربة مؤداة والمنحة مردودة والدين مقضى والزعيم غارم الحديث والمنحة الشاة او نحوها تعار لاخذ لبنها (وحكم) الشرع فيه الجواز دليله الاية والحديث المذكوران ما لم يؤد الى ضمان بجعل او سلف جرم منفعة كما سياتي . وحكمة مشروعيته حفظ المال بالتوثق والرفق والتوسعة على الغريم (واركانه) خمسة الصيغة والضامن والمضمون والمضمون له والمضمون عنه فالاول منها قوله

(وسمي الضامن بالحميل * كذلك بالزعيم والكفيل)

اراد بهذا بيان صيغ الضمان واعلم ان لكل اهل اقليم من الاقاليم افظ منها يخصه بالحميل لغة اهل مصر والزعيم لغة اهل المدينة والكفيل لغة اهل العراق كما في القسطلاني والضامن لغة اهل افرقية . وقال في لب الاباب هنا تسعة الفاظ مترادفة الحمالة والضمان والكفالة والزعامة والقبالة والادانة ومثاها غريب وصبير وكوين (وفي) ابن عرفة الصيغة ما دل على الحقيقة عرفا فحقها من قال انا حميل بفسلان او

زعيم او كفيل او ضامن او هو لك عندي او علي او الي او قبلي فهي حمالة لازمة ان اراد الوجه لزمه وان اراد المال لزمه انتهى وقوله

(وهو من المعروف فالمنع اقتضى * من اخذ اجرا به او عوضا)

يعني ان الضمان لما كان من المعروف والطاعة لله عز وجل كالفرض والحلأ امتنع ان يؤخذ عليه جعل كما يمتنع ان يكون على صوم او صلاة لان طريقها ليس لكسب الدنيا وسواء كان من للمدين او من رب الدين او من غيرهما ولانه يؤدي الى امر ممنوع وهو الفرار او سلف جر منفعة وذلك لانه اذا تحمل بمائة على ان يعطيه عشرة قد يئتم المدين فيخسر الضامن تسعين وقد يؤدي فيربح العشرة وان ادى الضامن ثم رجع عليه فان سلفا جر قعما فان وقع ونزل وكان صاحب الحق عالما بذلك سقطت الحماله ورد الحمل وان لم يكن بعلمه فالحمالة لازمة للحميل ويرد الجعل وكذلك يمنع الضمان اذا ثان في مقابلة عوض كضمان مضمونه فان يقول رجل لآخر اضمني فلان وانا اضمنك لفلان إلا في مسالة تاتي قريبا هذا اذا كان الجعل هل للحميل بل ولو كان يصل للمدين فهو ممنوع واليه اشار بقـــــــــــــوله

(والحكم إذا حيث اشترط من ضمن * خطأ من المضمون عن قد ضمن)

يعني اذا قال رجل لرب الدين حط عن غربتك عشرة من المائة وانا حميل لك
بالباقى الى اجل كذا كان ممنوعا لان الذي سقط عن الغريم كانه وصل للضامن
وظاهرة كان الدين حالا او مؤجلا وهو كذلك على احد قولين والراجع التفصيل
وهو انه اذا كانت المائة حالة فلا بأس به لانه كان له ان يأخذ بحقه حالا فتاخيره اياه
كابتداء سلف بحميل وان كانت المائة مؤجلة فهو ممنوع على مذهب ابن القاسم كما
قال لان اخذ الكفيل في حكم تعجيل الحق فاشبهه ضع وتعجيل وهو ممنوع وقيل
لا بأس به والله تعالى اعلم . وقوله فالتنع منصوب على انه مفعول مقدم باقتضى والباء
من به بمعنى على وقوله ذا اشارة للمنع وضمن الاول بفتح اوله والثاني يضمه مع

كسر الميم فيهما فالاول مبني للفاعل والثاني مبني للسائب ثم اشارة الى المسئلة المستتاة من الحكم السابق بقوله

(وباشتراك واستواء في العدد * تضامن خفف فيها ان ورد)

يعني ان ضمان كل واحد منهما او منهم لصاحبه في اشتراء سلعة معينة شركة بينهما في قدر ما ضمنه فيه الاخر جائز لانه ورد عن الماضين وبعبارة اخرى انه يجوز على وجه الرخصة ان يشتري اثنان فاكثر شيئا بضمن في الذمة على ان يضمن كل واحد منهما او منهم بقية اصحابه بشرطين احدهما اشتراكهما في الشراء وثانيهما الاستواء في العدد اما لو وقع الشراء بدون اشتراك فهي المسئلة المتقدمة ولو اشترياه على الثلث والثلثين مثلا وضمن ككل منهما الاخر فيما عليه لم يجز لانه ساف جبر منفعة او ضمان بجعل فامر يقع الضمان لله اللهم إلا ان يتحمل صاحب الثلث بنصف ما على صاحب الثلثين ومثل الشراء البيع كما اذا اسلمهما رجل في شيء وتضامنا فيه وكذلك اذا تساف شخصان قدما او عرضا بينهما على ان كل واحد منهما حميل بصاحبه على الاصح واليه ذهب ابن ابي زمين وابن العطار خلافا لابن الفخار القائل بانه لا يجوز لانه سلف جبر قهما وقوله ان ورد بفتح الهمزة لا غير وان وما دخلت عليه في تاويل مصدر مجرور بحرف محذوف اي لوروده في الشرع (والركن) الثاني قوله

(وصح من اهل التبرعات * وثلت من يمنع كالزوجات)

يعني انه يشترط في صحة الضمان ولزومه ان يكون الضامن اهلا للتبرع المطلق وهو الرشيد كالعبد الماذون له في التجارة او في ثائه كالزوجة والمرضى فلا يصح ضمان المحجور مطلقا لا في القليل ولا في الكثير وصح ولا يلزم ضمان الزوجة والمرضى فيما زاد على الثالث زيادة ينة من شانها يقصد بها الضرر اما منع الزوجة من الضمان في الزائد على الثلث فلحق الزوج فان تكفلت ماكثر من الثلث فله الاجازة حيث كانت رشيدة وله رد الجميع ولو ضمنته هو كما في النواودي خلافا للزرقاني لانه

خلاف المتخصص كما في الرهوني وقيل ليس له إلا رد الزائد فقط وأما منع المريض من ذلك فلحق الوارث فإن صح من مرضه لزمه الجميع وإن مات فلورثته أمضاه الجميع ولهم رد الزائد على الثالث فقط (فرع) قال أبو الحسن على قول المدونة وإن تكفأت لزوجها ثم ادعت أنه أكرها لم تصدق إلا بيته وبلزها ذلك وإن احاط بمالها ما نصه الشيخ لأن الأصل الطوع فمن ادعى غيره فعليه البيان وهذا ما لم يكن معلوما بالاساءة اليها وإلا فهي مصدقة مع بيمينها وإذا كان صاحب الحق عالما بأكرهاها فالحمالة ساقطة فإن أنكر صاحب الحق العلم بأكرهاها حلف أن كان يظن به علم ذلك كالجار فإن أنكر حلفت لقد عام وبرئت وأما غير نحو الجار فلا يمين عليه قال أشهب وأما حماتها بغير زوجها لزوجها فإن عام بالاساءة اليها وقلة ورعه فإن الحمالة ساقطة عنها إذا حلفت وإلا يكن معروفا بما ذكر حلف الزوج أنه ما أكرها ولزمتها الحمالة انتهى من ابن رحال وقول الناظم وثلت هو بالجر عطف على أهل أو على مقدر كما في مياره والتاودي (والركن) الثالث —————

(وهو بوجه أو بمال جار * والاخذ منه أو على الخيار)

تضمن كلام الناظم في هذا البيت مسألتين أحدهما المضمون الذي هو أحد أركان الضمان وهو قوله بوجه أو بمال ، والآخرى في بيان تعيين المطالب بالمال المضمون هل الضامن أو الغريم أما المضمون فهو أما الوجه وأما المال كما قال ولكل واحد منهما أوجه وجمعها ستة (الأول) ضمان الوجه المطلق والمشهور سقوطه باحضار الغريم فإن لم يحضره غرم المال وقال مالك هي كحمالة المال لا تسقط باحضاره وقال ابن عبد الحكم لا يغرم كما في لب السباب وللزوج رد ضمان الوجه إذا صدر من زوجته وإن كان دين من ضمانته أقل من ثمنها لأنه يقول قد تحبس أو تخرج بالخصومة أو التفيتش وفي ذلك معرة وميل منه أن الوجه ضمان الطلب الآتي ذكره إذا كان بغير إذن زوجها وإلا فلا رد له في الفرعين (الثاني) ضمان الوجه المقيد بقوله وأست من المال في شيء فلا يلزمه غرم إلا إذا قدر على احضاره فلم يفعل أو

ينذره فيهرب فان اتهم على تقيبه سجن حتى يحضره وهذا الوجه في المعنى من باب ضمان الطلب (الثالث) ضمان الطلب والتفتيش كقوله انا متحمل بطلبه ولو كان بما يتعلق بالابدان بشرط انه اذا عجز عن احضاره لم يلزمه بشيء (وفي) المواق ما نصه اللخمي ولو كانت المطالبة بجرح او قطع او قتل لم تجز الكفالة بما يجب على المطلوب ولا ان يتكفل بوجهه على انه متى عجز عن احضاره اخذ ذلك منه وجازت الكفالة بطلبه خاصة واما ان كانت المطالبة لحق الله لم يجز ان يترك بحميل والحكم ان يسجن حتى يقام عليه الحد (الرابع) ضمان المال صراحة ويشترط ان يكون في الذمة فلا يصح ضمان المعين كما تقدم بيانه في الرهن وهو لازم في الحياة وبمسد الموت (الخامس) الضمان المبهم كقوله انا حميل او زعيم او عامله وانا ضامن وحمل على المال على الاصح والاطهر إلا اذا ادعى الضامن انه شرط ضمان الوجه او اراده وقال الطالب بل المال كان القول قول الضامن يمين وذلك لان الطالب يدعي عمارة ذمة والاصل براءتها (السادس) ضمان المترفق مثل ان يتحمل بما ثبت على فلان وهو لازم فلو قال قاتل لي على فلان الف فقال رجل انا كفيل لك بذلك لزمه الضمان والغرم اذا اقر به المطلوب قولاً واحداً ولو قال لي على فلان حق فقال رجل انا كفيل به فقال المطاوب له علي الف لم يلزمه غرمه حتى يشته قولاً واحداً بمنزلة قوله انا كفيل بما بايعت به فلانا قاله في لب الباب (تسهان) الاول يجوز ضمان المجبول حال الضمان ، وفي المواق قال ابو محمد ولما جازت هبة المجبول جازت الحماة لانه معروف (الثاني) قال الخطاب اذا قال شخص لآخر عامل فلانا فهو ثقة ذكر البرزلي في مسائل الحماة فيه خلافاً هن هو ضمان اولاً ويغرم من كلامه ان المشهور عدم الضمان وانه من باب الغرور بالقول انتهى (واما) المسألة الثانية فهي قوله والاخذ منه او على الخيار يعني انه اذا حضر الضامن للمال وكان المدين ملياً حاضراً بالبلد هل يتعين الاخذ من الغريم ولا كلام لصاحب الحق مع الضامن او رب المال مخير في ان باخذ حقه ممن ساء منهما قولان المشهور المصول به الاخذ من

الغريم ولهذا قدمه الناظم إلا اذا اشترط رب الحق اخذ ايهما شاء فله ذلك عملا بشرطه على المشهور المعروف من المنع وبقوله منه اي من الغريم وار لتبويب الخلاف (الركن) الرابع المضمون له ولا يشترط ان يكون معلوما في مذهبنا بل لو قال قائل اما كفيل بديون فلان لزمه الغرم لكل من ثبت له على فلان شيء يصح فيه الضمان شرعا (الخامس) المضمون عنه ولا يشترط اذنه في الضمان ورضاه على القول المشهور واليه اشار الناظم بقوله

(ولا اعتبار برضى من ضمنا * اذ قد يؤد دين من لا اذنا)

يعنى ان الضمان لا يشترط في صحته ولزومه اذن المضمون عنه ورضاه بل يصح ويلزم ان وقع بغير اذنه ولو قال لا ارضى وقد استدلل الناظم على صحته بقوله اذ قد يؤد دين من لا اذنا ضرورة ان الضمان اخف من الاداء ما لم يقصد بذلك ضررا لعداوة بينهما وإلا فلا يلزمه ذلك (وفي) المواق عند قول صاحب المختصر وبغير اذنه كادائه رقعا لا عتقا فيرد كشرائه ما نصه من المدونة ان اشهد رجل على نفسه انه ضامن بما قضى لفلان على فلان او قال انا كفيل لفلان بما له على فلان وهما حاضران او غائبان او احدهما غائب لزمه ما اوجب على نفسه من الكفالة والضمان لان ذلك معروف والمعروف من اوجه على نفسه لزمه وقوله كادائه من المدونة قال مالك من ادى عن رجل حقا لزمه بغير امره فله ان يرجع عليه قال ابن القاسم وكذلك من تكفل عن صبي بحق قضى به عليه فاداه عنه بغير امر وليه فله ان يرجع به في مال الصبي وكذلك لو ادى عنه ما لزمه من متاع كسوة او افسدة او احتاسه لان ما فعل الصبي من ذلك يلزمه وقاله مالك ابن المواز قال ابن القاسم وكذلك اذا كان الصغير الحياي ابن سنة فصاعدا ومحمد واما الصغير جدا ابن ستة اشهر لا ينزجر اذا زجر فلا شيء عايه وقوله رقعا لا عتقا فيرد كشرائه من المدونة من ادى عن رجل ديننا عليه بغير امره او دفع عنه مهر زوجته جاز ذلك ان فعله رقعا بالمطلوب واما ان اراد الضرر بطابه واعتاته واراد سجنه لعداوة بينه وبينه منع من ذلك وكذلك

ان اشترىتم ديناً عليه تعيننا له لم يجز البيع ورد ان علم بهذا انتهى ثم ان كان الضمان باذن المضمون عنه ورضاه فللضامن طلب رب الدين بتخليصه من الضمان عند حاول اجل الدين بان يقول له اما تطلب حثك من الدين او تخلصني من الضمان وكذلك للضامن طلب المضمون عنه بدفع ما عليه عند اجله وان لم يطلبه رب الدين ليرأ من ضمانه او يامن فلسه فان لم يكن باذنه ورضاه فليس له ذلك إلا بعد الاداء كما في الزرقاني وغيره قال التاومي وهذا من فوائد قول الموقنين باذنه ورضاه لا انه لمجرد الاحتياط والخروج من الخلاف كما قيل والله اعلم وقول الناظم ضمنا ويؤدي بضم اولهما وكسر ما قبل الاخر في الاول وفتح في الثاني بالبناء للنائب والف ضمنا واذا للاطلاق (تبيه) ليس الاشهاد على الضامن شرطاً في لزوم الضمان وغيره من التبرعات ففي اجوبة المهدي الصغير من الجزء الرابع قال الخطاب في اول التزاماته ما نصه قال في كتاب المديان من المدونة ومن ضمن لرجل ماله على ميت ثم بدا له فقد لزمه ذلك لان المعروف كله اذا شهد به على نفسه لزم اه قلت ذكر الاشهاد هنا ليس شرطاً في اللزوم وانما خرج مخرج الغالب كما يظهر ذلك مما قبله وبما سياقي والله اعلم اه فقول التسوي ان ما كتبه الشخص بخط يده من حبس او صدقة او ضمان او قالة باسانه لا يلزم إلا بالاشهاد باطل بل ما قاله الصحيح في حال صحته او كتبه بخط يده يؤخذ به بمجرد الاقرار به نطقاً او كتابة ولو لم يشهد عليه قال في المختصر يؤخذ المكلف باقراره الخ وفي التحفة وكتاب بخطه ما شاء البتتين اه محل الحاجة وقد تقدم نحو هذا عند قول الناظم ويشهد الشاهد بالاقرار البيت (ثم) قال

(ويسقط الضمان في فساد * اصل الذي لضمان فيه باد)

يعني ان الضمان يبطل اذا فسد المضمون فيه كما لو اعطى شخص لآخر دينساراً في دينارين الى شهر وتحمل له رجل بالدينارين فان الضمان سافط ولا يلزم الحميل بها شيء علم المتبايعان ان ذلك حرام ام لا علم الحميل بذلك ام لا كان ذلك في صلب العقد او بعده لان الثمن لما سقط عن الاصيل لفساد البيع سقط عن الحميل وكذلك

يطلب اذا وقع بجعل او عوض كما تقدم (فرع) وان برىء المدين بعبء الدين له مثلاً برىء الضامن لان طلبه فرع نبوت الدين عن المضمون عنه بخلاف العكس وهو ان المضمون عنه لا يبرأ ببراءة الضامن (خ) وان برىء الاصل برىء لا عكسه وقوله (وهو بما عين للمعين * وهو بمال حيث لم يعين)

يعني ان الضمان لازم للضامن المعين فيما عينه من وجه او طلب او مال فان لم يعين واحداً من الثلاثة بان قال انا ضامن او حمل على الضمان بالمال فان قال عند الطلب حيث توجه عليه اردت الوجه او الطلب والتفتيش عنه وقال المضمون له بل شرطت عايتك المال فالقول قول الضامن يمينه كما تقدم شرحه وقوله عين بفتح اوله ونانية وباء للمعين ويعين مكسورة فالثلاثة مبنية للفاعل وقولـــــــــــــــــه

(وان ضمان الوجه جاء مجعلاً * فالحكم ان المال قد تحملاً)

يعني ان ضمان الوجه اذا جاء مطلقاً غير مقيد كما مر بان قال انا ضامن وجهه ولم يشترط بقي المال ولا قال لا اضمن إلا وجهه فالحكم الشرعي في ذلك ان يحمل على انه ضامن بالمال ولم يرأ منه إلا باحضار الغريم على المشهور وفي الرسالة وحمل الوجه ان لم يات به غرم حتى بشرط ان لا غرم وقولـــــــــــــــــه

(وجائز ضمان ما تاجلاً * معجلاً وعاجلاً مؤجلاً)

يعني ان من له دين على آخر الى اجل فانه يجوز له ان ياخذ من المدين ضماناً في ذلك الدين على ان يوفيه حالاً او قبل الاجل اذا كان الدين مما يجوز تسجيله كالعين مطلقاً والمرض والحبوان من قرض فان كانا من بيع لم يجوز لان فيما حط الضمان وازبدك توثقاً بالضامن وهذا المنع مخصوص بالبيع وقال اللخمي ان محل المنع ان اراد المدين اسقاط الضمان عن نفسه فان اراد تقع رب الدين جاز كما يجوز ان يعطيه ضماناً بالمؤجل الى الاجل نفسه لا لاعد لان فيه سلفاً جبرقعاً فهو من باب اما ان يقضه دينه او برىء له فيه وهو ممنوع وانه يجوز ضمان الدين الحال الى اجل لانه

(من بعد تأجيل لهذا المدعى * بقدر ما استحق فيما يدعى)

(وقيل ان لم يلف من يضمنه * للخصم لازم ولا يسجنه)

(واشهب بضامن الوجه قضى * عليه حتما وبقوله القضا)

الآيات الأربعة يعني أن من ادعى بحق على آخر فأنكره وليس للمدعي قرينة تدل على صدقه من شاهد ونحوه مما تقدم وزعم أن له بينة على دعواه فإن الحكم في ذلك أن يؤجل القاضي المدعي أجلاً بقدر ما يناسبه لإثبات دعواه ويناسب المدعي عليه والقدر المدعى فيه كما تقدم في الأجل مينا ثم يأمر المدعي عليه بأعطاء ضامن بالوجه خوفاً من عدم حضوره إذا أتى المدعي ببينته فإن وجد ضامناً بالوجه فذاك وإن لم يجد من يضمنه قبل يقال للمدعي لازمه ولا يحكم عليه بالسجن حيث كانت الدعوى مجردة وهو مذهب ابن القاسم أو يسجن حيث عجز عن الضامن وهو قول أشهب وبه القضاء قولان وقوله يحضرا يضم الضاد وميم يضمن يجوز فيها الفتح والكسر والحيم من يسجنه بالضم وقولـــــــــــــــــه

(ویرا الحمیل للوجه متى * احضر مضمونا لحصم ميتا)

يعني ان الحميل بالوجه يبرأ من الحمله باحضار ينة وفاة المصون عنه ان مات او باحضاره ان كان حيا ولو معدما او بسجن وفي المواق عند قول صاحب المختصر وبرئ بتسليمه له وان بسجن ما نصه قال ابن القاسم اذا حبس المحمول بعينه فدفعه الحميل الى الطالب وهو في السجن برئ الحميل لان الطالب يقدر على اخذه في السجن ويحبس له بعد تمام ما سجن فيه اه وقولهم

(واخروا السائل للارجاء. * كالسيوم عند الحكم بالاداء.)

(ان جاء في الحال بضامن وان * لم يات بالحميل بالمال سجن)

يعني ان من ثبت عليه دين ووقع الحكم عليه بادائه فسال من الحاكم التأخير لادائه

فانه يجيبه الى سؤاله ويؤخره كالיום وضوء وله النظر في الزيادة بحسب الحال والمال
كما تقدم ان جاء ضمان بالمال او برهن فبان لم يات بواحد منهما سجن وانما ذكر
الناظم هاته المستة التي هي من باب المديان هنا لمناسبتها بمسائل الباب في مطلق الضمان
وقوله واخروا اي الحكم والله اعلم

باب الوكالة وما يتعلق بها

اي هذا باب في بيان اركان الوكالة وحكمها وبيان ما يتعلق بها من اختلاف الوكيل
والموكل وانزاله وعدم انزاله ونحو ذلك من لواحق الباب (والوكالة) لغة لها معان
منها الشهادة كقول الله عز وجل والله على ما نقول وكيل اي شهيد لان الشهيد
وكيل بمعنى انه موكل اليه قسالة الرازي في سورة يوسف عليه السلام (ومنها)
الحفظ والكفاية والكفالة وقد فسر بالثلاثة قول الله تعالى الاتخذوا من دوني وكلاء
وفي المصباح وكلت الامر اليه وكلاء من باب وعد ووكولا فوضته اليه واصكتفت به
والوكيل فاعل بمعنى مفعول لانه موكل اليه ويكون بمعنى فاعل اذا كان بمعنى
الحافظ ومنه حسبا الله ونعم الوكيل والجمع وكلاء ووكلته توكيلا فتوكل قبل الوكالة
وهي بفتح الواو والكسر لغة وتوكل على الله اعتمد عليه ووثق به واتكل عليه في
امره كذلك والاسم التكلان ضم التاء وتواكل القوم تواكلا اتكل بعضهم على بعض
ووكلته الى نفسه من باب وعد ووكولا لم اقم بامره ولم اعنه انتهى (وشرعا) عرفها
الامام ابن عرفة بقوله الوكالة نيابة ذي حق غير ذي إمرة ولا عبادة لغيره فيه غير
مشروطة بموته فتخرج نيابة امام الطاعة اميرا او قاضيا او صاحب صلاة والوصية اه
اي فكل واحد من الامير والقاضي وامام الصلاة والوصي لا يسمى وكلاء في العرف
وبعبارة اخرى فقول الشيخ نيابة ذي حق هو من اضافة المصدر الى فاعله وقوله
ذي حق اخرج به من لا حق له وقوله غير ذي إمرة بكسر الهمزة اخرج به نيابة امام
الطاعة اميرا او قاضيا وقوله ولا عبادة اخرج به امام الصلاة وقوله غير مشروطة

بموته اخرج به الوصية فالاربعة المذكورة لا يطلق عليها لفظ الوكيل عرفا وقوله لغيرة
 متعلق بنبابة وكذا فيه وضمير لغيرة عائد على صاحب الحق وضمير فيه عائد على الحق
 قال البناني في حاشيته على الزرقاني والظاهر ان هذا التعريف غير جامع لخروج قسم
 من اقسام الوكالة وهو توكيل الامام في حق له قبل شخص فلو اسقط ذي من قوله
 في امرة وجعل غير نت لحق لكان شاملا لها تامل انتهى (والاصل) في مشروعتها
 الكتاب قال الله تعالى فابشروا احدهم بورقكم هذه الى المدينة الاية وقال تعالى والعالمين
 عليها وقال عز وجل اذهبوا بقميصي هذا فالقوة على وجه ابي ياتي بصيرا ، والسنة
 فقد وكل النبي صلى الله عليه وسلم ابا رافع على نكاح ميمونة وقد روى جابر بن
 عبد الله قال اردت الخروج الى خيبر فاتي رسول الله صلى الله عليه وسلم وقلت له
 اني اريد الخروج الى خيبر فقال ائت وكيلى فخذ منه خمسة عشر وسقا فان ابغى
 منك اية فضع يدك على ترقوته وقد وكل عمرو بن امية الضمري على عقد نكاح
 ام حبيبة بنت ابي سفيان عند التجاشي وام حبيبة رضي الله عنها اسمها كما في تاريخ
 الطبري رملة بنت ابي سفيان بن حرب وامها صفية بنت ابي العاص ابن امية بن
 عبد شمس عمه عثمان بن عفان تزوجها عبد الله بن جحش فولدت له حبيبة
 فكنت بها وكان عبد الله بن جحش هاجر بام حبيبة معه الى ارض الحبشة ثم مات
 بها مرتدا وبقيت ام حبيبة على اسلامها قالت فلما انقضت عدتي جاءني ابرهة جارية
 التجاشي وقالت ان الملك يقول لك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب الي ان
 ازوجهك فقلت لها بشرك الله بخير فقالت ان الملك يقول لك وكيلى من يزوجهك من
 رسول الله صلى الله عليه وسلم فارسلت الى خالد بن سعيد بن العاص فوكلته فلما
 كان العشي امر التجاشي جعفر بن ابي طالب ومن هناك من المسلمين فحضروا
 فخطب التجاشي فقال الحمد لله الملك القدوس السلام المؤمن المهيمن العزيز الجبار
 اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا عبده ورسوله وانه الذي بشر به عيسى ابن مريم
 عليه السلام اما بعد فان رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب الي ان ازوجه ام حبيبة

بنت ابي سفيان فاجبت الى ما دعا اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد اسدقتها
 اربعمائة دينار ثم سكب الدنانير بين يدي القوم فتكلم خالد بن سعيد فقال الحمد لله
 احمده واستعينه واستصره واشهد ان لا اله الا الله وان محمدا عبده ورسوله ارسله
 بالهدى ودين الحق ليظهره على الدين كله ولو كره المشركون اما بعد فقد اجبت الى
 ما دعا اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم وزوجته ام حبيبة ابنة ابي سفيان فبارك
 الله لرسوله ودفع الدنانير الى خالد بن سعيد قبضها ثم ارادوا ان يقوموا فقال
 اجلسوا فان سنة الانبياء اذا تزوجوا ان يؤكل طعام على التزويج فدعا بطعام فاكلوا
 ثم تفرقوا وانما اطلت بذكر هاته القصة لما فيها من الفوائد المهمة تاركا لما لا حاجة لنا
 به منها (وحكم) الشرع فيها لذاتها الجواز وبطرها لاسا سائر الاحكام بحسب متعلقها
 كقضاء دين معين لا يوصل اليه الا بها والصدقة والبيع المكروه والحرام ونحو ذلك كما
 في البناني قالا عن ابن عرفة . وفي ابن فرحون ولا تجوز الوكالة من المتهم بدعوى
 الباطل ولا المجادلة عنه قال ابن العربي في احكام القراءان في قوله تعالى ولا تكن للخائنين
 خصيما ان النيابة عن المبطل المتهم لا تجوز بدليل قوله تعالى لرسوله عليه السلام واستغفر
 الله ان الله كان غفورا رحيمًا انتهى . وقال ابن المطار لا يصلح للرجل ان يوكل اباه
 ليطالب له حقه لان ذلك استهانة للاب كما في الخطاب (وفيه) ايضا قالا عن ابن سهل
 قال محمد بن لبابة كل من ظهر منه عند القاضي لدن وتشعيب في خصومة لا ينبغي ان
 يقبله في وكالة ولا يحمل ادخاله اللدد على المسلمين (وحكمة) مشروعيتهما التعاون
 والتعاقد ولا خفاء في ذلك من المصالح العامة اذ يعجز كل احد عن تناول اموره الا
 بمعونته من غيره او يترفع فيستيب من يرصه حتى جاز ذلك في بعض العبادات اطلقا
 منه سبحانه ووفقا بصفة الخليفة (واركناها) ثلاثة العاقد والمعقود عليه والصيغة
 (فالصيغة) لفظ او ما يقوم مقامه يدل على معنى التوكيل . والمعقود عليه اي الامر الموكل
 فيه وهو ما تصح فيه النيابة كالبيع والنكاح والضمان لا ما كان كالصلاة والصيام والايمان
 (قال) ابن العربي في احكام القراءان والوكالة جائزة في كل حق تجوز النيابة فيه

وقد مهدنا ذلك في كتب المسائل تحريرة في خمسة وعشرين (الاول) الطهارة وهي عبادة تجوز النيابة منها في صب الماء خاصة على أعضاء الوضوء ولا تجوز على عركها إلا أن يكون المتوضي مريضا لا يقدر عليه (الثاني) النجاسة (الثالث) الصلاة ولا تجوز النيابة فيها بحال باجماع من الامة وانما يؤديها المكلف ولو باسفار عينيه إلا في ركعتي الطواف (الرابع) الزكاة وتجوز النيابة في اخذها واعطائها (الخامس) الصيام ولا تجوز النيابة فيه بحال إلا عند الشافعي واحد وجلة من السلف الاول وقد ينال في مسائل الخلاف (السادس) الاعتكاف وهو مثله (السابع) الحج (الثامن) البيع وهي المعاوضة وانواعها (التاسع) الرهن (العاشر) الحجر يصح ان يوكل الحاكم من يجبر وينفذ سائر الاحكام عنه . وكذلك الحوالة والضمان والشركة والاقرار والصلح والعارية فهذه ستة عشر مثالا . واما النصب فان وكل وفيه كاف الغاصب الوكيل دون الموكل لان كل محرم فعله لا تجوز النيابة فيه . ويتبع ذلك الشفعة والقرض . ولا يصح التوكيل في اللقطة . واما قسم الشيء والغنيمة فتصح النيابة فيه . والنكاح واحكامه تصح النيابة فيه كالطلاق والايلاء يمين لا وكالة فيه . واما اللعان فلا تصح الوكالة فيه بحال . واما الظهار فلا تصح النيابة فيه لانه منكر من القول وزور ولا يجوز فعله . والحجيات لا يصح التوكيل فيها لهذه العلة من انها باطل وظلم . ويجوز التوكيل على طلب القصاص . واستيفاته . وكذلك في الدية . ولا وكالة في القسامة لانها ايمان . وصح التوكيل في الذكاة . وفي العتق وتوابعه إلا في الاستيلاء فهذه خمسة وعشرون مقالا تكون دستورا لغيرها وان كان لم يبق بعدها إلا يسير فرع لها انتهى وقال القرافي الافعال قسمان منها ما يشتمل فعله على مصلحة مع قطع النظر عن فاعله ككرد الودائع وقضاء الديون ورد التصوبات وتهريق الزكوات والكفارات ولحوم الهدايا والضحايا وذبح النسك ونحوها فيصح في ذلك النيابة اجماعا لان المقصود انتفاع اهلهما بها وذلك حاصل ممن هي عليه لحصولها من نائبه ولذلك لم تشترط النيات في اكثرها (ومنها) ما لا يتضمن مصلحة في نفسه بل

بالنظر الى فاعله كالصلاة فان مصلحتها الخشوع والخضوع واجلال الرب سبحانه وتعالى وتغظيمه وذلك انما يحصل فيها من جهة فاعلها فاذا فعلها غير الانسان فأتت المصلحة التي طلبها صاحب الشرع ولا توصف حينئذ بكونها مشروعة في حقه فلا تجوز النيابة فيها اجماعا . ومنها قسم متردد بين هذين القسمين فتختلف العلماء رحمهم الله في اي الثابتين تغلب عليه كالحج فان مصلحته تاديب النفس بمقارعة الاوطان وتهذيب بالخروج عن المعتاد من المحيط وغيره لتذكر المعاد والاندراج في الاكفان وتغظيم شعائر الله في تلك البقاع واطهار الاهياد من العبد لما لم يعام حقيقته كرمي الجمار والسعي بين الصفا والمروة والوقوف على بقعة خاصة دون سائر البقاع وهذه مصالح لا تحصى ولا تصلح إلا للمباشر كالصلاة في حكمها ومصلحتها فمن لاحظ هذا المعنى وهو مالك رضى الله عنه ومن واقفه قالوا لا تجوز النيابة في الحج ومن لاحظ الفرق بين الحج والصلاة ومشابهة النسك في المآلية فان الحج لا يتعدى عن القرية المالية غالبا في الاتفاق في الاسفار قال تجوز النيابة في الحج والثابتة الاولى اقوى واطهر وهي التي تحصل في الحج بالذات والمالية انما حصلت بطريق العرض كما تحصل فيمن احتاج للركوب الى الجمعات فاكترى لذلك فان المالية عارضة في الجمعات ولا تصح النيابة فيها اجماعا فكذلك ينبغي في الحج وهو الاظهر وبه يظهر رجحان مذهب مالك رحمه الله على غيره والله سبحانه اعلم اه وتعبه ابن الشاط بوجوب الخلاف في الصلاة والصيام ايضا (والعاقده) وتناول الموكل بكسر الكاف والوكيل واليهما اشار الناظم مع بيان الحكم بقولنا

(يجوز توكيل لمن تصرفا * في مال لمن بذلك اتصفا)

يعني انه يجوز لمن تصرف في ماله وهو البالغ الرشيد ان يوكل مثله بالفارشيدا على طاب: حقوقه واستخلاص ديونه والبيع والابتاع ونحوها من كل ما تصح فيه النيابة شرعا وفهم منه ان المولى عليه لا يوكل ولا يكون وكلا وهو كذلك لكن جرى العمل بجواز توكله على طاب حقوقه المالية اما غيرها فهو كالرشيد فيها ولا يمكن

من قبض المال إلا إذا كان ثقة ولا يضمن في عقد توكيله الاقرار وكذا الوصي والمقدم اذا وكل كل واحد منهما في حق المحجور لان اقراره في الاموال لا يلزم . وكان ابن الهندي عقد وثيقة توكيل وصي عن محجورة وضمن فيه الاقرار على اليتيم وفي احكام ابن سهل قال ابن عتاب وهو خطأ من ابن الهندي ولا يوكل المحجور إلا في طلب ثقته وفي كسوته وفي ضرر البدن وفي الشروط المشترطة يشير بقوله وفي ضرر البدن وفي الشروط المشترطة الى مسألة الزوجة المولى عليها فان وليها لا يقبل الكلام منه مع زوجها إلا بتوكيل منها لان لها اسقاط ذلك عن زوجها ولا كلام لوليها فيه (وفي) كفاية المبتدي للشيخ اسماعيل التميمي ما نصه وكل فلان السفية البالغ فلانا على طلب ثقته وكسوته من وصية فلان وعن المحاكمة عنه في ذلك والمخاصمة والادلاء بالحجة واقامة البينات وتهديد المقالات وقبض ذلك والا برآ منه شهد عليه بذلك من اشهدا وهو صحيح في عقله وبدنه بحال طوع ورضى وعرفه بتاريخ كذا انتهى (تبيه) الذي جرى به العمل عدم اشتراط قبول الوكيل الوكالة لان قيامه بها يدل على رضاه ولو تأخر عن وقت التوكيل ثم —————

(ومنعوا التوكيل للذمي * وليس ان وكل بالمرضي)

يعني انه لا يجوز لمسلم ان يوكل كافرا في بيع او شراء وتهاض لانه لا يتوقى ما هو حرام من ذلك اما توكيله على الحصام ونحوه فانه مكروه كما يكره ان يكون مسلم وكبلا لكافر لما فيه من الاهانة بخدمته وهو معنى قوله وليس ان وكل بالمرضي فقوله ان بفتح الهمزة مصدرية وجملة وكل بفتح الواو من الفعل والفاعل صلة ان وهي وما دخلت عليه في تاويل مصدر اسم ليس وخبرها بالمرضي وة —————

(ومن على قبض صبيها قدما * فقبضه براءة لا للفرما .)

يعني ان البالغ الرشيد اذا وكل صبيها على قبض ماله فقبضه ممن هو عليه فقبضه يكون براءة لذلك الغيريم وقوله صبيها مفعول مقدم لتدما والفه للاطلاق وقوله

(وجاز للمطلوب ان يوكل * ومنع منحون له قد نقلا)

قال المتعلي فاذا اراد الرجل التوكيل جاز ذلك له طالبا كان او معطوا هذا هو القول المشهور الذي جرى عليه العمل وكان سحنون لا يقبل من المطلوب ويكلا إلا من امرأة لا يخرج منها او مريض او مريد سفر او من تين عذره او من كان في شغل الامير او على خطة لا يستطيع مفارقتها كالخجابه وكان يقبل التوكيل من كل طالب انتهى وقال ابن عرفة لا يوكل المطلوب ان طهر منه السدد والاثاث الوكالة على نوعين مطلقة ومقيدة شرع في بابها ربنا بالمطابقة ومنه الى وكالة المفوضة

فــال

(وحيثما التوكيل بالاطلاق * فذلك التفويض باتفاق)

(وليس يمضي غير ما فيه نظر * إلا بنص في العموم معتبر)

(وذالما تقديم من يــــرأه * بمثلها او بعض ما اقتضاه)

الايات الثلاثة يعني ان التوكيل المفوض هو الذي لم يقيد بشيء فان يقول انسان لآخر وكلتك او انت وكيلي فهو توكيل مفوض في كل شيء فان لم يطلق بل قيد كقوله وكلت فلانا على بيع كذا او ابتاع كذا او على الخصام ونحو ذلك احتص به كما ياتي في النوع الثاني وما درج عليه الناظم من الاكتفاء بوكلت او انت وكيلي بدون ذكر التفويض طريقة ضيقة فضلا عن كونها متفقا عليها والطريقة الراجحة ان الاطلاق وحده لا يفيد ولا يصح به توكيل بل حتى بذكر التفويض بان يقول وكلته وكالة مفوضة او فوضت اليك اموري ، وحيث كان الوكيل معزولا عن المصلحة المرجوحة فلا يمضي من فعله إلا ما كان نظرا ومصلحة وإلا فلا يمضي عليه ما فعله إلا اذا نص له في التوكيل على امضاء فعله سواء كان نظرا او غير نظرا قال العلماء إلا في اربعة اشياء طلاق زوجته وانكاح بكرة وبيع عبدة او دارة فلا يمضي شيء منها إلا بالتصيص عليه والمراد بالنظر وغير النظر فيما عند الناس اما السفه فلا يجوز بحال

اد لا يأذن الشرع فيه وضمن الوكيل ان وقع وكذلك يجوز له ان يوكل عن موكله
غيره بمثل ذلك او بما يقتضيه نظرة من معاني التفويض المذكور وقيل ليس له ان
يفعل ذلك إلا بالتصميم عليه قال ابن ناجي وبه العمل وزادوا عليها فروعا اخر
لا بد من التصميم عليها ايضا وهي حصر الدعوى والابراء العام والصلح كما في
برنامج عظم وفي الزقاقية

وهل مطلق التوكيل كافى فامضين * به نظرا كالد بتفويض انجلا
سوى زوجة دار و بكر وعبد * ام الحكم بطلان وذا صح فاقبلا
اي ولا تعمل بمطلق التوكيل لانه باطل وقد نظمت ما الحق بالاربعة المذكورة فقلت
كذلك توكيل وحصر لدعوة * والابراء مع صلح فحصلها تفضلا
وقيد بعضهم الدار بالسكنى والذي به العمل العقار مطلقا كما في ابن ناجي (تبيينه)
يمنع معاوضة الوكيل لنفسه للثمة وقوله وذا الاشارة راجعة للوكيل المفوض اليه ثم
اشار الى النوع الثاني بقوله

(ومن على مخصص وكل لم * يقدم إلا ان به الجعل حكم)

يعني ان من وكل على شيء مخصوص كبيع او خصام لم يجوز له ان يوكل غيره على
ذلك إلا اذا جعل له موكله توكيل الغير عليه وقوله من شرطية وعلى مخصص بفتح
الصاد صفة لموصف محذوف اي شيء مخصص متعلق بوكل يضم اوله مبني للنايب فعل
الشرط ولم يقدم بكسر الدال المشددة جواب الشرط وإلا استثنائية وان شرطية وبه
يتعاق بحكم وضيمرة يعود على التقديم المفهوم من قوله لم يقدم والجعل بفتح الجيم
بمعنى الجاعل اي الموكل فاعل بفعل محذوف يفسره حكم والله تعالى اعلم وقوله

(وما من التوكيل لاثنتين فما * زاد من الممنوع عند العلماء)

يعني ان الفقهاء والقضاة لم يجوزوا للانسان ان يوكل وكيلين على اخر في نازلة
واحدة لما فيه من الضرر على الموكل عليه اما على غير الخصام من بيع ونحوه فله ان
يوكل واحدا او اكثر والحكم السابق في الفعل وقوله

(والتقص الاقرار والانكار من * توكيل الاختصاص بالرد فمن)

(وحيث الاقرار اتى بمعزل * عن الخصام فهو غير معمل)

يعني ان توكيل الخصام اذا تجرد عن الاقرار والانكار فانه لا يعمل به لتقصه وان
لخصمه ان يلزمه بالتوكيل على هذين الامرين على المشهور وبه العمل اذا كان الموكل
بالنا رشيدا وقد اشتمل البيت الاول على ان قص الاقرار والانكار من وكالة الخصام
يوجب رد الوكالة كما قررنا وفهم من قوله توكيل الاختصاص ان التوكيل المقفوض لا
يرد بعدم النص عليهما وهو كذلك كما مر ومعنى البيت الثاني هو ان الوكيل اذا
اقر على موكله بما هو خارج عن الخصومة فان اقراره لا يلزم موكله وله رده على
الصحيح كما في البصرة وقسوله

(ومن على خصومة معينة * توكيله فالطول لن يوهنه)

يعني ان من وكل على خصومة مخصوصة كقبض ارث من فلان وعلى المخاصمة معه
في ذلك وطال الزمن بان مضى عليه نصف علم فاكثر فيما بين التوكيل والقيام به
او فيما بعد المناشبة وقبل التمام فان ذلك الطول لا يوهن توكيله ولا يضعفه ولا
يسال من وكله هل هو باق على توكيله ام لا وفهم منه ان المعينة اذا اهضت فليس له
ان يخاصم في غيرها وهو كذلك ، وقوله ومن على خصومة الخ من اسم موصول
مبتدا وجعله على خصومة معينة توكيله من المبتدا والخبر صلة الموصول وجلة فالطول
لن يوهنه من المبتدا والخبر خبر المبتدا الذي هو من والضمير المستتر في يوهنه
يعود على الطول وضميره البارز يعود على التوكيل و اشار الى مفهوم معينة وهو اذا
كانت الوكالة على مخاصمة مبهمة بقسوله

(وان يكن قلم للمخاصمة * وتم ما اراد مع من خاصمه)

(ورام ان ينشيء اخرى فله * ذاك اذا اطلق من وكله)

خالد لينوب عن موكله زيد فإذا مات عمرو الذي هو واسطة فإن التوكيل لا يبطل
وعليه فيبقى خالد على وكالته وإذا مات زيد الذي هو الأول بطل توكيل عمرو وتوكيل
خالد وقوله موكل والموكل بفتح الكاف فيهما وضير منه يعود على الوكيل وقوله
(وما لمن حضر للجدال * ثلاث مرات من انزال)

(إلا لعذر مرض أو لسفر * ومثله موكل ذاك حضر)

يعني أن الوكيل إذا جالس خصم من وكله ثلاث مرات فأكثر ولو في يوم واحد عند
القاضي وانقضت بينهما المقالات فأراد موكله عزله فليس له ذلك إلا برضى خصمه
ولا له هو أيضا أن يعزل نفسه لأن خصمه يتضرر بذلك إلا لعذر مرض أو سفر
وكذا صاحب الحق إذا حضر للخصم ثلاث مرات وانقضت بينهما المقالات ثم أراد
أن يوكل من يتم عنه الخصومة فليس له ذلك أيضا إلا لعذر مرض أو سفر كذلك
وبهذا القول العمل وقال بعضهم المرتان كالثلاث وشهر لأن لم يصحبه عمل وقول
الناظم ومثله موكل سماعة موكلا بكسر الكاف نظرا لأرادته ذلك (قال) ابن فرحون
للموكل عزل الوكيل ما لم يئاشب الخصومة فإن كان الوكيل قد نارغ خصمه وجالسه
عند الحاكم ثلاث مرات فأكثر لم يكن له عزله إلا أن يظهر منه غش أو تدخيل في
خصومته وميل مع الخصام له فله عزله وكذلك لو وكله باجر فظهر غشه كان عيبا
وله أن يفسخ الوكالة ولا يمنع الخصمان من السفر ولا من إرادة منهما ويكون له أن
يوكل عند ذلك قال ابن القطان ويلزمه في السفر اليمين أنه ما استعمل السفر ليوكل
غيره فإن نكل عن اليمين لم يباح له التوكيل إلا أن يشاء خصمه وقال ابن الفخار
لا يمين عليه ويكون له أيضا أن يوكل إذا كان خصمه قد أخرجته وشأنه فحلف أن
لا يخاصمه بنفسه قال ابن الفخار فإن حلف أن لا يخاصمه دون عذر يوجب اليمين
لم يكن له أن يوكل أه قلت وقول ابن القطان بلزوم اليمين وكذا دعوى مرض حتمي هو
الراجح حيث صدر به ابن فرحون كما رأيت واقتصر عليه صاحب المختصر ومفهوم

قوله ثلاث مرات ان للموكل عزل وكيله قبل الثلاث وهو كذلك ان اشهد به واشهره عند حاكم ولم يفرط في اعلامه الممكن فان احتل شرط من هذه الشروط الثلاثة لم ينفعه عزله وبمضي فله كذا في الزرقاقي وفي ابن فرحون نقلا عن اجوبة ابن رشد ان ما تعيد على الوكيل من الاقرار لازم لموكله إلا ان يكون عزله قبل مناقشة الخصام عزلا اعلن به واشهد عايه ولم يكن منه تفرط في تأخير اعلامه واما بعد مناقشة الخصام او قبله سرا فلا يجوز عزله له وانما يكون له عزل وكيله قبل الثلاث اذا كان بدون اجر اما اذا كان باجر فليس له ذلك إلا برضى الوكيل ما لم يظهر منه ميل او غش كما مر وثبت عند القاضي فله عزله ويجب على القاضي عدم قبوله وكيل خصام في المستقبل مثل الوكيل الذي يتلدد في الخصام الواجب تأخيرها كما تقدم وانه يجوز للانسان اذا خاصم بنفسه وقاعد خصمه اقل من ثلاث مرات ان يوكل من يتم عنه الخصومة وقول الناظم ذاك الاشارة راجعة الى قوله ثلاث مرات وهو معمول للحضر مقدم اي حضر ثلاث مرات وقوله —

(ومن لم موكل وعزله * لخصمه ان شاء ان يوكله)

قال الخطاب قال ابن فرحون في تبصرته ومن عزل وكيله فاراد الوكيل ان يتوكل لخصمه فاي الاول لما اطلع عايه من عورائه ووجوه خصوماته فلا يقبل منه قوله ويتوكل له من كتاب الاستفتاء اه زاد في شرحه على ابن الحاجب وينبغي ان لا يمكن من الوكالة لانه صار كمدود ولا يوكل عدو على عدوه اه وقوله موكل بفتح الكاف اي وكيل وقوله —

(وكل من ملى مبيع وكلا * كان له القبض اذا ما اغفلا)

يعني ان من وكل على بيع شيء فباعه فان له قبض الثمن من المبتاع ولو لم يقع التنصيص على ذكر القبض في الوكالة كاله ذلك اذا نص عليه ومثله من وكل على الشراء فله قبض المبيع فان لم يفعل حتى تعذر القبض ضمن فيها وفهم من قوله اغفلا انه

اذا وقع التصيغ على عدم القبض او كانت العادة جارية بذلك خصوصا في المال العظيم لم يكن للوكيل ان يقبض فان قبضه لم يبرأ الدافع بذلك كما في التبصرة وغيرها وقوله وكلا واغفلا بضم اولهما بالبناء للثائب والقهما للاطلاق وما بعد اذا زائدة وقوله

(وغائب ينوب في القيام * عنه اب وابن وفي الخصام)

(وجائز اثبات غير الاجنبي * لمن يغيب واختصاصه اي)

يعني ان الغائب اذا كان له حق عند احد او احدث عليه ضرر في كدارة وليس له وكيل يقوم بشانه فان لايه او ابنه ان يقوم مقامه وبخاصه عنه في ذلك واما غير الاب والابن من الاقارب كالاخوة والاعمام وابنائهم فانه يمكن من الاثبات لا من الخصومة قال ابن رشد والصواب ان الاب والابن يمكنان من الاثبات والخصومة عن الغائب ومن عداهما من القرابة لا يمكن إلا من الاثبات ولا يمكن من الخصومة وظاهر الروايات ان الاجنبي لا يمكن من شيء انتهى . وفي نوازل البيوع من المعيار نقلا عن البيهقي ما نصه الذي مضى عليه عمل الموثقين ان القيام بالحسبة في عقار الغائب لا يباح إلا للوالد او الولد او الاخ من جميع الجهات فانه يمكن من الخصومة فان مال الامر الى تمجيز المطلوب اشهد القاضي بما ثبت عندد وقيد مبلغ نظره وبشده عليه على مذهب من لا يجوز ان يخرج العقار من يد المطلوب الى ان يقدم الغائب ويعرف ما عنده اذ لعل الغائب يقر للمطلوب بالمالك ونحو ذلك مما يتتبع به المطلوب فهذا هو المعتمد عليه في المسئلة وقد ذكر ابن رشد فيها خمسة اقوال فذكرها ثم قال وما ذكرناه اولا عن الموثقين هو الذي به العمل ان شاء الله تعالى انتهى واما الجدل فداخل في الاب اذ المراد به الجنس فلا يكون اقل درجة من الاخ بل هو اعلى منه في كل موضع وقيل يمكن من ذلك القريب والاجنبي قال التلودي وعمل الخلاف ما لم يتناق بالعام عن الغائب ضمان للشيء المدعى فيه كالمرتهن لما يغاب عليه والمستعير او حق كاستيفاء المرتهن حقه من ذلك العبد او الدابة واستيفاء الزوجة حققتها من منهما فلها ان تقيم البينة بملكها للغائب ونزعان ممن هما بيده وياعان في النفقة او الدين والله اعلم

فصل في تداعي الموكل والوكيل

اي هذا فصل في بيان حكم ما اذا اقر الوكيل بقبض ما وكل على قبضه او قبض ثمن ما وكل على بيعه ووقع نزاع بينه وبين موكله فادعى الوكيل انه دفعه له وانكر الموكل ذلك وزعم انه لم يدفع له ما وكله عليه ولا شيئا منه فحكى الناظم في ذلك اربعة اقوال (احدها) قوله

(وان وكيل ادعى اقباض من * وكله ما حاز فهو مؤتمن)

(مع طول مدة وان يكن مضى * شهر يصدق مع يمين تقتضى)

(وان يكن بالفور لانكاره * فالقول مع حلف لمن وكله)

يعني ان الموكل والوكيل اذا كان تداعيها بعد طول المدة كسنة فيما بين قبضه وادعائه الاقباض فالقول قول الوكيل بدون يمين لانه قام له شاهدان طول المدة والامانة وان كان تداعيها بالقرب كالشهر ونحوه فالقول قوله يمين لانه قام له شاهد واحد وهو الامانة وان كان تداعيها بالفور فالقول قول الموكل يمين وهذا القول لطرف وقوله يصدق مبني للنائب محذور ومم بسكون اليمين وحلف بفتح الحاء وسكون اللام (ثانيها) قوله

(وقيل ان القول للوكيل * مع اليمين دون ما تفصيل)

يعني ان القول قول الوكيل في الرد يمينه مطلقا طال الزمن ام لامات الموكل وزعم انه دفع له قبل موته او لم يمت كان مفوضا اليه ام لا وهذا القول الذي حكاه بقيل هو المشهور ومذهب المدونة فلو قدمه الناظم على بقية الاقوال كما فصل ابن رشد او اقتصر عليه كما فعل صاحب المختصر لكان احسن وما بعد دون زائدة (ثالثها) قوله

(وقيل ان انكر بعد حين * فهو مصدق بلا يمين)

(وان يمر الزمن القليل * فمصح يمين قولها مقبول)
 يعني ان تداعيهما ان كان بعد طول الزمن فالقول قول الوكيل بلا يمين لانه مصدق
 وان كان ذلك بالقرب كالايام السيرة فالقول قوله مع يمينه وهذا القول لابن
 الماجشون وابن عبد الحكم فالقول الاول فيه ثلاث مراتب كما علمت وهذا فيه
 مرتبتان (رابعا) التفرقة بين المفوض اليه وغيره واليه اشار بقسوله

(وقيل بل يختص بالمفوض * اليه ذا الحكم لفرق مقتضي)

(ومن له وكالة معيه * يغرم إلا ان يقيم اليينه)
 يعني ان الحكم المذكور في القول الثالث انما يتمشى في الوكيل المفوض اليه فان كان
 التداعي بعد طول الزمن فهو مصدق بلا يمين وان كان بالقرب فالقول قوله يمين
 اما الوكيل على شيء بينه فان قوله غير مقبول ويغرم إلا ان يقيم اليينه على الدفع وان
 طال الزمن وهذا قول اصبح بن الفرج هذا كله فيما قبضه الوكيل بغير ائهااد واما
 ما قبضه بائهااد لقصد التوثق فلا يقبل قوله ولا يصدق في دعواه الدفع لموكله إلا
 بائهااد . وفي كتاب الفروق (فرق) بين مسألتين قال مالك اذا دفع رجل الى رجل
 مالا وامره ان يدفعه الى آخر فادعى انه دفعه اليه فانكر المبعوث اليه لم يقبل قول
 المأمور إلا ان يقيم ينة على الدفع له واذا ادعى تلف المال قبل قوله وفي كلا الموضعين
 فهو مدع لاخراج المال من يده الفرق بينهما انما قبل قوله في دعوى التلف لانه امين
 وليس كذلك الاعطاء لانه مفرض في الدفع بدون ينة ولانه مدع لا لشغال ذمة غيره
 وبرائته فلم يقبل قوله وليس كذلك في التلف لانه ليس مدعيا لا لشغال ذمة غيره
 فافترقا والله اعلم . ولما فرغ من الكلام على الوكيل بالنص شرع يشكم على الوكيل
 بالمادة قســــــــال

(والزوج للزوجة كالوكل * فيما من القبض لما باعت يلي)

يعني ان الزوج لزوجته كالوكيل مع موكله فانها اذا باعت شيئا من املاكها وقبض

الزوج لها ثمن ما باعته او قبض لها ديناً ثم تنازعا فادعت انه لم يدفع لها ما قبض لها
وادعى هو انه دفع لها ذلك فتجري في هاته المسئلة الاقوال الاربعة السابقة ولاكن
الحق ان يقال كما في ابن رحال وهو انه يجب ان يراعى حال الزوج مع زوجته
فانه اذا كان بينهما مشاركة فليس هو كالوكيل والحاصل ان مدار هذه الامور على العوائد
فيراعى عرف كل بلد والقرائن الدالة على التوكيل وعدم ذلك ولا يكفي في هذه
المسئلة الاطلاق انه كوكيل (قلت) ويراعى ايضا الموضع الذي هما فيه فان كان مما
تمشى فيه الاحكام الشرعية كحاضرة تونس حرسها الله فالقول قول الزوج او الاخ
مع اخته اذا قبض مالها وادعى دفعه لها بيمينه طال الزمن او لم يطل على القول
المشهور من الاقوال المتقدمة وان كان لا تمشى فيه الاحكام الشرعية غالباً خصوصاً
اذا كانت عادتهم عدم اعتبار النساء ولا يمكن من حقوقهن كبادنا توزر فان القول
قول الزوجة او الاخت طال الزمن او لم يطل ولا يبرأ من ذلك إلا بشهادة عادة
هذا كله اذا كانت الوكالة جارية بينهم بالعادة وإلا فالدرك على الغريم كما هو اليوم وقوله
كالموكل بفتح الكاف وقولـــــــــــــــــه

(وموت زوج او وكيل ان عرض * من غير دفع ما بتحقيق قبض)
(من ماله ياخذ ذاك قائم * بالفور والعكس لعكس لازم)
يعني ان الزوج اذا قبض ثمن ما باعته زوجته او قبض ديناً لها او قبض الوكيل ما
وكل عليه وبث القبض وتحقق اما بالشهادة العادلة او بالاعتراف ثم مات القابض من
زوج او وكيل ولم يتحقق برائة فتمت ما قبض والمرأة او الموكل يدعيان عدم الدفع
فان كان ذلك بالقرب والحدان فيما بين القبض والموت فيؤخذ ذلك من اموالهما بعد
يمين القضاء انهما ما قبضا ولا وهبا ولا خرج عن ملكهما بنقل شرعي الى الان وان
كان ذلك بعد مدة طويلة تكون قاطعة لدعوى عدم القبض عادة فلا شيء للزوجة
ولا للموكل قبل ورثة الزوج او الوكيل هذا مضى قسوله والعكس لعكس لازم اي
والعكس وهو عدم الاخذ لازم للعكس وهو عروض الموت بعد طول فيما بين زمن

القبض وزمن الموت نعم اذا طلبت الزوجة او الموكل دين ورثة الزوج او الوكيل فلها تحليف من بطن به العلم من البائعين الرشداء فيحلف على تهي العلم لا غير (قال) المهدي قوله وموت زوج او وكيل ان عرض البتين انظره هل هذا تهديد لما تقدم من قبول قول الوكيل في الرد مطلقا من غير تهديد وهو الذي يدل عليه كلامهم هنا او هذا قول من الاقوال المتقدمة المعابة للمشهور لم ار من تعرض لذلك انتهى وقوله عرض وقبض مبيان للفاعل بفتح الراء والباء ودفع مضاف وما اسم موصول مضاف اليه ويتحقق متعلق قبض وجهه قبض صلة ما والعائد من الصلة الى الموصول محذوف تهديرة قبضه والضمير المستتر في قبض يعود على الزوج او الوكيل والله اعلم (ولما) كان من افراد الوكالة وكالة الخصام ولا يقع الخصام بين المتداعين إلا مع الانكار والغالب اذا طال بينهما الخصام فيما تنازعا فيه الرجوع الى الصالح ناسب ان يكون باب الصلح عقب باب الوكالة فان هذا ذكره عقبه فقــــــــال

﴿ باب الصلح وما يتعلق به ﴾

اي هذا باب في بيان حكم الصالح وبيان ما يقع بين الناس منه في الغالب صحة وفسادا وما ينقض وما لا ينقض (والصالح) والاصلاح والمصالحة لغة قطع المنازعة قال في المصباح ماخوذ من صلح الشيء صلوحا من باب قعد وصلاحا اجناسا وصلح بالضم لغة وهو خلاف فسد وصلح بصلح بفتحين لغة دلة فهو صالح واصلاحه فصاح واصاح اتى بالصلاح وهو الخير والصواب وفي الامر مصلحة اي خير والجمع المصالح وصالحه صلاحا من باب قاتل والصلح اسم منه وهو التوفيق ومنه صلح الحديبية واصاحته بين القوم وقت وتصلح القوم واصطلحوا وهو صالح للولاية اي له اهلية للقيام بها وفي مختار الصحاح والصلاح بكسر الصاد مصدر المصالحة والاسم الصلح يذكر ويؤنث وقد اصطلحوا واصالحوا واصالحا بتشديد الصاد والاصلاح ضد الافساد

والصاحبة واحدة المصالحة اهـ (واصطلاحاً) عرفه الامام ابن عرفة بقوله انتقال عن حق
او دعوى بموضع لرفع نزاع او خوف وقوعه قتوله رحمه الله تعالى عن حق يدخل
فيه صاحب الاقرار . وقوله او دعوى يدخل فيه صلح الانكار . وقوله بموضع متعلق
بانتقال بخبر به الانتقال بخبر عوض . وقوله ارفع نزاع او خوف وقوعه يخرج به
الاتصال لا لرفع نزاع ولا لخوف وقوعه كبيع الدين ونجوه من البياعات . وبدخل
في قوله او خوف وقوعه الصلح عن اقرار وانكار . وفي الرصاص قال شيخنا ابو
عبد الله محمد بن عقاب رحمه الله تعالى وذكر الانتقال فيه اشكال لانه مسبب عن الصلح
لانه هو قتله والله اعلم (واركانه) ثلاثة العاقد وهو المصالح ويتناول كل واحد من
التصالحين وشرط صحة العقد التمييز ولزومه التكليف كالبيع . والمعقود عاينه
ويتناول المصالح به والمصالح عنه بشروطهما الاثنية والصفة او ما يقوم مقامها كالمعاوضة
(والاصل) في مشروعيتها الكتاب قال الله تعالى فاصحوا بين اخويكم وقال تعالى لا خير
في كثير من نجواهم الا من امر بسدقة او معروف او اصلاح بين الناس وقال تعالى
وان امرأة خافت من بعلها نشوزا الى قوله فلا جناح عليهما ان يجالحا . والسنة فقد
روى ان النبي صلى الله عليه وسلم ذهب الى بني عمرو بن عوف اصباح بينهم .
وروى ان كعب ابن مالك تفاخى من ابن حذرر ديناه عليه في عهد النبي صلى الله عليه
وسلم في المسجد فارتفعت اصواتهما حتى سمعتهما النبي صلى الله عليه وسلم وهو في بيته
فخرج حتى كشف سجف حجرته فنادى كعب بن مالك فقال يا كعب فقال لييك
يا رسول الله قائما يريد ان يضع الشطر فقال كعب قد فعلت فقال رسول الله صلى
الله عليه وسلم قم فاقضه الحديث . واجماع الامة على ذلك . وحكمة مشروعيتها دفع
التشاجر واصلاح ذات البين بين الناس (وحكمه) الشرع فيه الجواز واليه اشار
الناظم رحمه الله تعالى بقوله —

(والصلح جائز بالاتفاق . لا كنه ليس على الاطلاق)

يعني ان الصاع على الاقرار وكذلك على الانكار عند جمهور العلماء حكمه كالبيع فيما يحل ويحرم قال الله تعالى واحل الله البيع وحرم الربا فما جاز في البيع يجوز في الصلح وما لم يجز في البيع لم يجز في الصاع (ثمر) ان كان الصلح في الاقرار على اخذ ذات غير المدعى به فهو بيع لذات المدعى به فيشترط فيه شروط البيع من كون كل من المدعى به والمأخوذ عوضا طاهرا منتفعا به مقدورا على تسايمة معاوما غير مجهول وانتفاء موانعه كدعواه بمرض او حيوان او طعام فاقر به فصالحه على دنائير او دراهم تقدا ان كان المدعى فيه في الذمة لثلا يلزم عليه فسخ الدين في الدين (اما) ان كان معينا فلا يشترط كون المصالح به تقدا . وعلى عرض او طعام يخالف للمصالح عنه تقدا . واما لاجل فيمنع لربا النساء ان كان طعاما (فان) اختل شرط من شروط البيع كصلحه على ثوب بشرط ان لا يلبسه او لا يبيعه او على شيء غير منتقم به كالفرس الذي يكلب او كان غير مقدور على تسايمة كالعبد الابقي والبعر الشارد او بشيء نجس او مجهول او الى اجل مجهول لم يصح إلا ان المدعى به ان كان مجهولا لا يقدر على الوصول الى معرفته جاز وإلا فلا كما في الخطاب . وفي المواق قال المتبسطي يعقد فيها قام فلان على فلان يزعم ان له حقا لا يعرف قدره ولا مبالغته ثمر ان فلان المدعى عليه خشي ان يكون للقائم علقه فيما خلا او حق فيما سلف وان كان لا يعرف شيئا من ذلك فرأى ان يتحلل من دعواه بان يدفع له كذا فرضي بذلك فلان القائم وقطع حجته واسقط التبعة اه وان كان الصلح على اخذ منافع فهو اجارة للمصالح به على الذات المدعى بها فيشترط فيها شروط الاجارة كان يكون المدعى به معينا كهذه الدابة فيجوز صلحه عنها بمنافع معينة او مضمونة لعدم فسخ الدين في الدين . وان كان المدعى به غير معين بان كان في الذمة كدينار او ثوب موصوف لم يجز الصلح عليه بمنافع معينة او مضمونة لانه فسخ دين في دين بناء على ان قبض الاوائل ليس قبضا للاواخر وهو مذهب ابن القاسم اما على ان قبض الاوائل قبض للاواخر وهو مذهب اشهب فالخواز . وان كان على اخذ بعض المدعى به فهو ابراء

من البعض المتروك وهل يشترط فيه قبول المدعى عليه والحيازة قبل موت المدعى او فلسه لانه هبة او لا يشترط ذلك لانه ليس هبة حقيقة وهو المعتمد كما في الدسوقي قولان ، وان كان على الانكار فيشترط فيه شروط الصالح على الاقرار وثلاثة شروط اخر على مذهب الامام مالك ان جاز على دعوى المدعى وعلى دعوى المدعى عليه وعلى ظاهر الحكم الشرعي بان لا تكون هناك تهمة فساد . واعتبر ابن القاسم الشرطين الاولين فقط . واعتبر اصبح امرا واحدا وهو ان لا تتفق دعواهما على فساد (فمقال) ما توفرت فيه الشروط الثلاثة ان يدعي انسان على اخر بشرة حالة فانكر ثم صالحه عنها بتمانية معجاة او بمرض حال . ومال ما يجوز على دعواهما وبمنتم على ظاهر الحكم ان يدعى بمائة درهم حالة فيصالحه على ان يؤخره بها الى شهر او على خمسين مؤخرة لشهر فالصالح صحيح على دعوى كل لان المدعى اخر صاحبه او اسقط عنه البعض واخره لشهر والمدعى عليه اقتدا من اليمين بما التزم اداءه عند الاجل ولا يجوز على ظاهر الحكم لانه سلف بمنفعة فالسلف التاخير والمنفعة سقوط اليمين المقلبة على المدعى عند الانكار بتقدير نكول المدعى عليه او حلفه فيسقط جميع الحق المدعى به فهذا ممنوع عند الامام جازع عند ابن القاسم واصبح . ومال ما يتمتع على دعواهما ان يدعى عليه بدراهم وطعام من بيع فيعترف بالطعام وينكر الدراهم فيصالحه على طعام مؤجل اكثر من طعامه او يعترف بالدراهم ويصالحه بدنانير مؤجاة او بدراهم اكثر من دراهمه فيفسخ لما فيه من الساف بزيادة والصرف المؤخر عند الامام وابن القاسم واصبح لاشتمال هاته الصورة على الامور الثلاثة لا على الامرين فقط . ومال ما يتمتع على دعوى المدعى وحده ان يدعى عليه بشرة دنائير فينكرها فيصالحه على مائة درهم الى اجل فهذا يتمتع على دعوى المدعى وحده للصرف المؤخر ويجوز على انكار المدعى عليه لانه انما صالحه على الاقتداء من اليمين الواجبة عليه فهذا يتمتع عند .الك وابن القاسم وجازع عند اصبح اذ لم تتفق دعواهما على فساد . ومال ما يتمتع على دعوى المدعى عليه وحده ان يدعى انسان على اخر

بمشرة اراد بقمحا من قرض وقال المدعى عليه انما لك على خمسة من سلم واراد ان يصلحه على دراهم او دنانير معجلة فهذا جائز على دعوى المدعى لان طعام القرض يجوز بيعه قبل قبضه ويمتنع على دعوى المدعى عليه لعدم جواز بيع طعام السلم قبل قبضه فهذا ممتنع عند مالك وابن القاسم واجازة اصبح كالذي قبله (تبييه) المراد بظاهر الحكم ما ظهر من الاحكام الشرعية وهي النسب التسامة في قولهم تمة سلف جبر تقعا وجب الحرمة تمة بيع الطعام قبل قبضه توجب الحرمة والمراد بكون الصالح جائزا على ما ظهر للعلماء من تلك الاحكام ان يكون ذلك الصالح ليس فيه شيء من تلك الاحكام التي ظهرت اهم التنبه للمنع لا ان المراد به خطاب الله تعالى المتعلق بافعال المكلفين لانه لا اطلاع لنا عليه قاله الدسوقي (تتميم) ويجوز الصالح على مقتضى السكوت كان يدعي انسان على آخر بشيء مبین فيسكت ثم يصلحه على شيء عما يقتضيه السكوت وترتب عليه من حبس وتعزير حتى يقر المدعى عليه او ينكر فيعامل بمقتضى كل منهما كما تقدم عند قوله

ومن ابى اقرارا او انكار • فخصمه كلفه اجبــــــــــــــــار

على ان يترك الدعوى وهو عند ابن محرز كالاقرار والانكار فيعتبر فيه الشروط الثلاثة المتقدمة الالية على مذهب الامام وانما جعله مثلها لانه يحتملها فاعطي حكمهما فلو ادعى عليه بدينار فسكت فصالحه على درهم مؤخر لم يجز بالنظر لدعوى المدعى واما بالنظر للمدعى عليه فيجوز لاحتمال انكاره ولو ادعى عليه بآردب من قرض فسكت فصالحه بدينار لم يجز بالنظر للمدعى عليه لاحتمال اقراره وانه من بيع (فرع) يجوز الصلح عن دين بما تصح به المعاوضة عن الدين كدعواه عرضا او حيوانا او طعاما فصالحه بدنانير او دراهم او بهما او بعرض او بطعام بخلاف للمصالح عنه تقدا ويمنع بمنافع كسكنى دار او بمؤخر لئلا يؤدي الى فسخ دين في دين او صرف مؤخر لانه ربما نساء كما لو صالحه عما يدعيه عليه من الدنانير او الدراهم التي في ذمته من قرض او من بيع بفضة او بدنانير مؤجلة او كان يؤدي الى

بيع الطعام قبل قبضه كعاجه عن طعام من بيع بدراهم او غيرها او يؤدي الى ضم وتعجل كعاجه من عشرة دنانير او دراهم او انراب وثلاثة بمائة نقدا (نهر)
 شرع في توضيح قوله وهو كمثل البيع في الاقرار البيت فـ

(فجائز في البيع جاز مطلقا فيه وما اتقى بيعا يتقى)

(كالصالح بالفضة او بالذهب ، تفاضلا او بتاخر اي)

يعني ان ما جازت معاوضته في البيع يجوز في الصالح مطلقا سواء كان من امرار او انكار او سكوت فيجوز الصالح عن اي ما يباع به كونه او سرقا تبصالحه بدراهم او دنانير نقدا كما تقدم بانه تما سواء وما صنعت معاونة في البيع يمتنع في الصالح فيمتنع بمنافع كسكنى دار فلا يؤدي الى فسخ دين في دين كما مر وبفضة عن فضة اكثر منها او اقل او ذهب عن ذهب اكثر منه او اقل ولو مناجزة لانه يؤدي الى ربا الفضل وباحدهما عن الاخر الى اجل لانه يؤدي الى ربا النساء وحرم في عقد وطعام ربا فضل ونساء اما لو اخذ فضة عن فضة قدرها او ذهبا عن ذهب قدره ولو نسيئة فهو جائز لانه اقتضاء دين لاصح كما لو اخذ فضة عن ذهب والعكس مناجزة وقوله اتقى وبقي واي الدائنة مبنية للنائب ومعنى اي منع وقوله

(والصالح بالمطعوم في المطعوم ، نسيئة رد على العموم)

يعني ان من له طعام على آخر سواء كان من قرض او ودعة او هبة فلا يجوز ان يحالجه عليه بطعام اخر الى اجل لانه يؤدي الى ربا " ساء وفسخ دين في دين وان كان من بيع لم يجوز الصالح منه ابدا لا بطعام ولا بغيره لاحال ولا موجب لانه يؤدي الى بيع الطعام قبل قبضه رفض دين في دين رقبه

(والوضع من دين على التعجيل ، او المزيد فيه للتأجيل)

يعني انه لا يجوز الصالح على ان وضع من الدين شيئا على تعجيل باقيه فهو ممنوع

الامانة فقط كما عبر به في مفهومه اذ قال وان يكن يقبض من امانه البيت وقول
(فصل) اي هذا فصل في مسائل من الصالح وقوله

(وللاب الصلح عن المحجور * ولو بدون حقه المائتور)

(ان خشي الفوت على جميع ما * هو به يطلب من قد خصما)

(والبكر وحدها تخص هاهنا * بعقوبة عن مهرها قبل البناء)

يعني انه يجوز للاب الصلح عن ولده الذي تحت حجره وفي ولايته ذكرنا كان او
اثني بقدر حقه الذي يميز اليه بعد الخصام او باقل منه ان خشي فوت جميع الحق
بتجريح بيته او بكثرة مصاريف الخصام فيكون الصلح ببعضه اولى من فوت جميعه
او فوت اكثر من القدر الذي يصلح به اما الحق الثابت الذي لا خصام فيه ولا يخشى
عليه الضياع فلا يجوز فيه الصلح عنه باقل من حقه اذ لا نظر فيه ولا مصاحبة فان
فعل ردة الماضي واستوفى له حقه ولا يترك وتركه من التضييع فان غفل عليه حتى
رشد المولى عليه كان له القيام على الغريم لا على الاب إلا ان يكون الاب قد تحصل
بالباقى فله الرجوع عليه ادا عدم الغريم إلا البكر فانها احتصت من سائر اخوتها المولى
عائيم بانه يجوز لايها العفو عن نصف صداقها ان طلقها زوجها قبل البناء لقول الله
تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضته فنصف ما
فرضتم إلا ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة النكاح والذى بيده عقدة النكاح
عندنا الاب وكذا قبل الطلاق اذا كان مصلحة لا بعد البناء ولو سفينة ولا بعد موت
الزوج قبل البناء او بعده فلا يجوز العفو (تنبيه) كما يجوز للاب الصلح عن محجورة
اذا كان طالبا يجوز صاحبه عنه اذا كان مطلوبا وهو من باب اولى كل ذلك مع عدم
الغبن والشرر وإلا فلا يجوز كالوصي اذ لا فرق بينهما على التحقيق والله اعلم وقوله
(وللوصي الصلح عن قد حجر * يجوز إلا مع غبن او ضرر)
يعني انه يجوز للوصي ان يصلح عن محجورة طالبا كان او مطلوبا اذا كان في مصلحة

سداد ونظر اما ان كان فيه غبن او ضرر عليه في حقه فانه لا يجوز وينقض ان وقع كما مر في صلح الاب وحاصل قه المسألة في الصلح عن المحجور ان المحجور لا يخافو اما ان يكون طالبا او مطلوبا وفي كل ثلاثة اقسام فان كان طالبا والحق ثابت لم يجز الصلح عنه باتفاق وان كان الحق غير ثابت ولا يرجح له ثبوت فالصلح جائز وان كان الحق غير ثابت في الحال ولاكن يرجح ثبوته في التال فالصلح ممنوع واما ان كان المحجور مطلوبا فان كان الحق الذي يطالب به غير ثابت ولا مرجو البوت لم يجز الصلح بحال وان كان الحق ثابتا جاز الصلح بتمنه فاقبل وان كان يخشى ثبوته فقولان والمغند منهما الجواز كما في السولى وعبره (فرع) وفي الميار سئل ابن القمخار عن صاحب الوصي عن الايتام في يمين القضاء فاجاب لا يجوز حتى يرى انه يحاف وإلا لم يجز وتعرف عزيمته بهرائن الاحوال انتهى وتقدم هذا في باب اليمين وقوله ، والوصي متعاقب يجوز وقوله

(ولا يجوز نقض صلح ابرما * وان تراضيا وجبرا الزما)

يعني ان الصلح اذا وقع بين متخاصمين على وجه جائز ثم اراد احدهما نقضه والرجوع الى ما كانا عليه من الخصام فانه لا يجوز وان واقعه الاخر على ذلك وتراضيا عليه لانه انتقال من معلوم الى مجهول وهو ممنوع لما فيه من المخاطرة هذا اذا وقع عن انكار بدليل التعليل اما اذا وقع عن اقرار فانه يجوز نقضه بتراضيهما لانه اقالة منه واحترزت بقولي على وجه جائز عما اذا وقع على وجه فاسد متفق على فساد فانه ينقض ولو تراضيا على عدم نقضه وفي نقض الصلح المختلف فيه وهو المشهور وعدم نقضه وبه العمل قولان تقدمت الاشارة اليهما بكلام الزقاق وكلام التسولي هنا لا يحول عليه كما في حاشية المهدي (ونا) كان المصالح به لا يحل اخذه للظالم من المتماثلين فيما بينه وبين الله تعالى بل ذمته مشغولة للمظلوم منهما واول حكم به حاكم لان حكم الحاكم لا يحل الحرله سواء كان مأخوذا او متروكا فان كان الظالم

هو المدعي حرم عليه الشيء الماخوذ وان كان الظالم هو المدعى عليه حرم عليه الشيء المتروك فرع الفقهاء رضي الله تعالى عنهم على هذا فروعا ثمانية منها ما يسوغ للمظلوم نقض الصلح فيها ومنها ما لا يسوغ له ذلك اشار الناظم الى فرع منها بقوله

(وينقض الواقع في الانكار * ان عاد منكرا الى الاقرار)

يعني ان الظالم اذا اقر بطلان دعواه بعد وقوع الصلح فان المظاوم نقضه بلا خلاف ولو اسقط في عقد الصلح بينات لانه كالمغلوب على الصلح بالانكار وان شاء امضاة وضمان ما قبض كل منهما من قابضة (الثاني) ان تشهد بينة للمظالم على الظالم لم يعلمها المظلوم عند الصلح ولا بد من حلفه على عدم العلم (الثالث) من صالح وله بينة غائبة يعلمها وهي بعيدة جدا كخراسان من افرقية واعهد انه يقوم بها اعلن بالاشهاد عند الحاكم او لم يعلن بها كما ياتي في الفرع الخامس (الرابع) من صالح لعدم وثيقته ثم وجدها بعد الصلح على الانكار وقد اشهد انه يقوم بها ان وجدها فله نقض الصلح اذا وجدها كما اذا نسيها حال الصلح ثم تذكرها فانه يحلف ويقوم بها (الخامس) من ادعى عليه شخص بشيء معلوم فانكروا فاشهد المدعي سرا ان بينته غائبة بعيدة الغيبة وانه انما يصالح لاجل بعد غيبة بينته وانه يقوم بها ان قدمت والحال انه لم يعلن بالاشهاد عند الحاكم ثم صالحه ثم قدمت بينته فله القيام بها كمن اشهد واعلن (السادس) ان يكون المدعى عليه يقر بالحق سرا وبجحد علانية فاشهد المدعي بينته على جحد علانية ثم صالحه على التأخير او اسقاط بعض الحق ونحوهما واشهد بينة لم يعلم بها المدعى عليه على انه غير ملتزم للتأخير او الاسقاط وانما فعل ذلك الصلح ليقر له علانية فانه يعمل بذلك وينفعه وشرط هذا الايداع وبعبارة بالاسترعاء والاستحفاظ تقدمه على الصلح ولو بساعة ولهدا ينبغي ان يؤرخ بوقت كذا لا باليوم إذ قد يقع الصالح في ذلك اليوم فلا ينتفع به اذ لا يعلم ايها قبل صاحبه وثبوت انكار المدعى عليه ورجوعه بعد الصلح الى الاقرار وثبوت خوف المشهد

المسترعى من نحو ظالم وإلا لم يحد ذلك إلا في التبرعات فلا يشترط فيها إثبات التهمة
 على المشهور . وأما ما لا ينقض فيه فقردان (الاول) من ادعى على رجل بدين
 فأكرد ثم صالحه عايه وهو عالم بيته ولم يشهد بأنه يقوم بها فإنه لا قيام له بها ولا
 ينقض صاعحه سواء كانت بيته حاضرة او غائبة غيبة قريبة او بعيدة لا جدا ولو لم
 يصرح بإسقاطها لان اعراضه عنها يحد منه إسقاط لها فلو أشهد فالحكم ما تقدم (الثاني)
 من ادعى على شخص بحق فاقدر له به غير ان المدعى عليه قال للمدعى احضر بينتك
 التي فيها حنكك واعمها او مزقها وخذ ما فيها فقال ضاعت مني وانا أصلحك فصالحه
 ثم وجد الوثيقة بعد ذلك فإنه لا قيام له بها ولا ينقض الصلح والفرق بين هذا وبين
 ما سبق وهو انه اذا وجد وثيقة بعد فاه نقضه هو ان الغريم في هذا يقر بالحق وما
 سبق الغريم فيه منكر للحق والحال ان صاحب الدين قد أشهد كما مر (تبيان) الاول
 قول العولم ان صاح النكر اثبات لحق الطالب حيل منهم وانما له القيام بيته تعرف اصل
 حقه قاله صاحب احصار التيطلية (الثاني) قال التاوادي على قول الزقاق كذلك الاستحفاظ
 فاترك ما نصه اي لما يالحق الشاهد من الضرر من المشهود عليه لان الاستحفاظ وهو
 الاسترداد ايضا ويسمى ايداع الشهادة انما يكون في الغالب على الظالم خوفا من سطوته او
 من القاضي لما ذكره من انه لا يكتب إلا عن اذن القاضي فيسجل عليه او يكتب بخطه
 اذنت للعديلين فلان وفلان ان يكتبوا الاسترعاء اقلان وفي مجالس المكناسي ان القاضي ينهى
 عنه لانه خدعة ولا يضبط معه عقد واكثر ما يخماه اهل الحيل وينفع في التبرعات مطلقا
 والاصل فيه ما في المستخرجة ان مالك سئل عن الرجل يهرب عبده لدار الحرب
 فيكتب له اخرج وانت حر بعد ان يشهد انه غير ملتزم لعقده قال مالك لا يلزمه
 العتق والعبد رقيق وسئل سحنون عن رجل طالب منه السلطان عبده ليشتريه منه
 فاعتقه او دبره وقال انما فعل ذلك خوفا من السلطان قال لا يلزمه شيء من ذلك
 قال ابن سهل وكل ما استرعى فيه من عتق او طلاق او حبس نقعه قال ويصدق
 المشهد فيما يذكره من التوقع ولو لم يعرف إلا من قوله واما المعاضات فلا بد فيها

يعني ان الصالح يصح بين الورثة في التركات التي توجد مخافة عن مورثهم سواء كانت عينا او عرضا او حيوانا او ملفقة من البعض او الكل او غير ذلك بشرط عام كل واحد من الورثة قدر منابه منها وسواء وقع التنصيب عابها في الوثيقة او لم يقع فان لم يعلم ما ينوبه منها لم يجز لما تقدم من ان الصالح كالبيع وبيع المجهول لا يجوز فكذلك الصالح على مجهول لا يجوز وقوله ما بمعنى التي وتكون اي توجد وقوله

(ولا يجوز الصالح باقتسام ما * في ذمة وان اقر الغرماء)

يعني ان التركة اذا كان فيها ديون على اناس فلا يجوز للورثة ان يقتسموا تلك الديون بان يستولي واحد غريبا وآخر غريبا واهلها وهكذا ولو اقر الغرماء بالدين بل تبقى الديون على حالها بينهم فمتى اقتضوا منها شيئا اقتسموه ولا تقسم الذمم لورود النهي عن الذمة بالنزعة وقوله

(والزرع قبل ذروا والثمر * ما دام مبقى في رؤس الشجر)

يعني انه لا يجوز الصالح على قسم الزرع قبل ذروا والثمر في رؤس الشجر قبل جذاذه تحريبا لما فيه من الضرر والمخاطرة من غير ضرورة تدعو الى ذلك ولانهما ربويان والشك في التماثل كالتحقق في التفاضل بل حتى يصفى الزرع ويجذ الثمر فيقسم كل بمعياره فان اقتسموه جهلا منهم لم يصح وكان على الشركة وما اصابه من جائمة ونحوها فينبههم وقوله والزرع بالجر عطف على ما اي لا يجوز الصالح ولا يصح باقسام ما في ذمة ولا باقسام الزرع وقوله

(ولا باعطاء من الوراثة * للعين في الكالتي والميراث)

(وحيث لا عين ولا دين ولا * كالتي ساغ ما من ارث بذلا)

يعني انه لا يجوز للورثة ان يطلخوا مع زوجة الهالك على ان يعطوها عينه في مقابلة

كأثني صداقتها وميراثها من زوجها للجهل بباقي التركة بعد بيع ما يقضى به الدين منها لان الدين مقدم على الميراث ومحل المنع ان كان المصالح به أكثر من صداقتها اما ان كان قدره او اقل جاز لانها لما اخذت قدر صداقتها فاقل فكانها اخذت صداقتها او بعضه ووهبت ميراثها ولا اشكال في الجواز قاله ابو الحسن فان لم يكن في التركة عين ولا دين ولا كأثني على الهالك لزوجته فانه يجوز لهم ان يصالحوها بدنانير او دراهم او غير ذلك كان ذلك القدر المبذول قدر ميراثها او اقل او أكثر بشرط علم مقدارها من ذلك وقوله ما من ارث ما فاعل بساغ ومن ارث بيان لما ومتعاقب بذلا وجملة بذلا صلة ما (تسيه) من ادعى الجهل بعد اعترافه بالمعركة هل يقبل قوله اذا كان من شأنه ذلك كالمرأة التي لا تخرج بعد يمينه وهو ما ذهب اليه ابن رشد وغيره او لا يقبل قوله عملا باقراره وهو ما ذهب اليه ابن العطار قولان وبالأول العمل وقوله

(وان يفت ما الصلح فيه يطلب * لم يجز إلا مع قبض يجب)

يعني ان من ادعى على آخر بانه غصبه حيوانا او ثوبا متلا وفات ذلك يمد المدعي عليه بموت او تغيير يوجب عايه القيمة وارادا ان يتصالحا على ذلك فانه لا يجوز الصلح عنه إلا بمعجل لانه بنفس الفوات وجبت عايه القيمة فلا تفسخ في مؤخر وفهم منه انه اذا كان قائما جاز ان يتصالحا عليه بمعجل وبمؤجل وهو كذلك كالبيع وهو يجوز بالمعجل وبالمؤجل وقوله

(وجائز تحلل فيما ادعي * ولم تقسم بيننا للمدعي)

هو معنى قول المدونة وان صالح رجل رجلا في حق ادعاء عليه في دارة وام بسمه فان عرفاه جميعا او جهلا جميعا جاز وان جهله احدهما لم يجز انتهى وفي التنيطية في الصلح على دعوى مجهولة يعقد فيها قام فلان على فلان يزعم ان له قبله حقا لا يعرف قدره ولا مبالغه ثم ان فلانا المدعى عليه خشي ان يكون للقائم علة فبها خلا او حق

حجتهم انتهى (فرع) وفي الرابع من الاجوبة للشيخ عظم القيرواني يصح الصلح في الحبس كما في ابن عبد الغفور وغيره ان من ادعى عليه في حبس فصاله فيه ثم اراد الرجوع في الصلح لم يكن له ذلك ولو شاء لاستثبت قبل الصلح اهـ . وفي اجاب المعبّر وسئل عن توفي وخلف ارضا وعقارا وادعى عليه بدبن فبيع ذلك واشتري وقضي عنه دينه ثم حبس فقام قائم وادعى ان ما بيع وحبس على قوم معينين وعلى اعتاقهم ماء وملك له وليس للمالك فيه شيء قتراف القائم والمحبس عليهم الى من له النظر في الاحكام الشرعية فطالب خصامهم ثم صولح بينهما بان اخذ القائم بما ادعاه مالا وماكاه مقدار ثلاثة ارباع الحبس المذكور وسلم للمحبس عليهم مقدار الربع من ذلك فهل باسيدي ما تسلم فيه القائم يبقى على حكم الحبس وحرمة من عدم التصرف فيه بالبيع والهبة وغير ذلك ام لا ويسطل حكم الحبس فيما بقي بيننا ذلك يانا شافيا فاجاب الجواب ان ما اخذ القائم بملكية الاملاك المحبسة في الصلح على دعواه يكون مطلقا وملكا للقائم على حسب دعواه واما ما اخذ المترفون بالحبس في الاملاك المذكورة المقوم عليهم في صلحهم المذكور فانه يكون حبسا لا مطلقا حسبما اقتضت ذلك دعواهم واوجبه اعترافهم فلا يرفع ما اوجبه اعترافهم وحكم به اقرارهم قيام القائم المذكور والله سبحانه اعلم وقد نبه الموقوفون على الحكم في المسألة حيث تكلموا على وثيقة الصلح في الحبس من كتاب الاجباس والله تعالى اعلم انتهى وقد تم ما اردت الكتابة

عليه من اول الرجز الى باب النكاح بحمد الله تعالى في غرة شوال

المبارك من عام ثلاثة وثلاثين وثلاثمائة والف من

الهجرة النبوية على صاحبها افضل الصلاة

وازكى تحية صح من مؤلفه

عثمان بن المكّي وقته

الله آمين

بسم

الحمد لله على فضاله والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وصحابه والناسجين على
منواله هذا وان النظارة العلمية قد اطلعت على ما كتبه الفاضل الزكي العالم المدرس
الشيخ السيد عثمان ابن المكي على رجز ابن عاصم المسبي بتحفة الحكم من اوله
الى باب النكاح فالفته حسنا في بابه نافعا ارغيه وطلابه فلذا شكرت مؤلفه على حسن
صنعه واذنت له في نشره وطبعه رجاء لتعميم فعه وكتب بالنظارة العلمية بالجامع الاعظم
ادام الله عمرانه في يوم السبت ١٥ من ربيع الثاني سنة ١٣٣٤ وفي ١٩ فيفري سنة ١٩١٦
صح احمد الشريف . صح محمد بن القاضي . صح محمد الطاهر بن عاشور



تم الجزء الاول وبابه الجزء الثاني واوله باب النكاح



٣٢٠٠٤	واظلمنبر
الف ١٩	فننمبر
	فمننمبر

﴿ هذا برنامج الجزء الاول من كتاب توضيح الاحكام على تحفة الحكام ﴾
(تقع الله به الخالص والعامر)

صفحة	صفحة
١٠٧ الشهادة التي توجب توقيف المدعى فيه	١٠٢ خطبة الشارح
١١٣ الشهادة التي توجب يمين المدعى عليه	١٠٣ فصل فيما جاء في فضل العلم
١١٥ الشهادة التي لا توجب شيئاً على المدعى عليه	١٠٩ خطبة الناظم
١١٦ فصل في شهادة السماع	١١٦ باب القضاء
١٢١ فصل في الشهادة المجلمة وفيه ومنكر الخصم ما ادعاه اثبت بعد انه قضاء والاضطراب في الجواب كالاضطراب في المقال وتعارض البينات وكيفية العمل في الشيء يدعيه شخصان	٢١ فصل في معرفة اركان القضاء وهي المدعي والمدعى عليه والمدعى فيه وما به القضاء وكيفية القضاء
١٣٦ باب اليمين	٣٤ فصل في رفع المدعى عليه
١٥٢ باب الرهن	٤٠ فصل في المال والجواب
١٦١ فصل في اختلاف المتراهنين	٤٥ فصل في الاجال
١٦٦ باب الضمان	٥٠ فصل في الاعذار
١٧٧ باب الوكالة	٥٢ خطاب الفضاة
١٩٠ فصل في اختلاف الوكيل والموكل	٦٤ باب الشهود وانواع الشهادات
١٩٣ باب الصلح	٨٤ فصل في مسائل من الشهادات وفيه وبشهاد الشاهد بالاقرار من غير اشهاد وطلب اعادة الشهادة
٢٠١ فصل في الصلح على المحجور	٩٤ فصل في انواع الشهادات وفيه الشهادة التي توجب الحق بلا يمين الشهادة التي توجب الحق مع ايمين وفيها الشاهد العرفي